

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DIREITO DIGITAL

COORDENAÇÃO

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA
NAIARA FERREIRA MARTINS

ORGANIZAÇÃO

LUNA VAN BRUSSEL BARROSO
THAÍS CRISTINA FREITAS MARQUES
ANA CAROLINA RODRIGUES DE SOUZA SILVA
JOSÉ RAMALHO BRASILEIRO JUNIOR



EDUCAÇÃO SUPERIOR

Coordenação

**Lilian Rose Lemos Rocha
Naiara Ferreira Martins**

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DIREITO DIGITAL

Organização

**Luna Van Brussel Barroso
Thaís Cristina Freitas Marques
Ana Carolina Rodrigues de Souza Silva
Jose Ramalho Brasileiro Junior**

**Brasília
2021**



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - CEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

CEUB

Disponível no link:
repositorio.uniceub.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito: direito digital. / coordenador, Lilian
Rose Rocha Lemos. – Brasília: CEUB; ICPD, 2021.

174 p.

ISBN 978-65-87823-89-8

1. Direito digital. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 340

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – CEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

PREFÁCIO

Pioneirismo sempre foi uma característica do CEUB; outra característica é a evolução permanente. A Instituição sempre acompanhou a evolução tecnológica e pedagógica do ensino. Isso se coaduna com a filosofia institucional que é a de preparar o homem integral por meio da busca do conhecimento e da verdade, assegurando-lhe a compreensão adequada de si mesmo e de sua responsabilidade social e profissional. Destarte, a missão institucional é a de gerar, sistematizar e disseminar o conhecimento visando à formação de cidadãos reflexivos e empreendedores, comprometidos com o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

E não poderia ser diferente. Com a expansão do conteúdo acadêmico que se transpassa do físico para o virtual, do local para o universal, do restrito para o difundido, isso porque o papel não é mais apenas uma substância constituída por elementos fibrosos de origem vegetal, os quais formam uma pasta que se faz secar sob a forma de folhas delgadas donde se cria, modifica, transforma letras em palavras; palavras em textos; textos em conhecimento, não! O papel se virtualiza, se desenvolve, agora, no infinito, rebuscado de informações. Assim, o CEUB acompanha essa evolução. É dessa forma que se desafia o leitor a compreender a atualidade, com a fonte que ora se entrega à leitura virtual, chamada de ebook.

Isso é resultado do esforço permanente, da incorporação da ciência desenvolvida no ambiente acadêmico, cujo resultado desperta emoção, um sentimento de beleza de que o conteúdo científico representa o diferencial profissional.

Portanto, convido-os a leitura desta obra, que reúne uma sucessão de artigos que são apresentados com grande presteza e maestria; com conteúdo forte e impactante; com sentimento e método, frutos da excelência acadêmica.

João Herculino de Souza Lopes Filho
Diretor ICPD/CEUB

APRESENTAÇÃO

Os trabalhos científicos ora apresentados são fruto da disciplina Direito Digital, ministrada no primeiro semestre de 2021 pela Professora Me. Luna Barroso.

No bimestre, foram trabalhados casos difíceis (hard cases), sob o prisma da Constituição Federal, de modo a desenvolver um olhar crítico a respeito da matéria do Direito atinente à remoção do conteúdo e as chamadas Fake News. Estudar como a remoção do conteúdo está regulada atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. E, quanto às Fake News, estudar a sua natureza jurídica e a proposta legislativa que visa coibir a sua disseminação na Internet.

Foram selecionados 10 (dez) artigos sobre os assuntos e textos trabalhados durante o bimestre. Os textos são de autoria dos docentes da disciplina, sendo eles: Augusto Rolim da Silva Neto, Carlos Fernandes Coninck Júnior, Carolina Sales Abraham, Déborah Boechat, Diego Marques Gadia, Isadora Cronemberger Caixeta, Jéssica Suman Soares de Melo, Lana Aimée Brito de Carvalho, Marcelo Lanna Melo Lisboa, Miguel Eyer Nogueira Barbosa.

INSTRUMENTOS DE FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE SANÇÕES NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: A RESPONSABILIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	07
--	-----------

Augusto Rolim da Silva Neto

A ANPD NO CENÁRIO DE PROTEÇÃO DE DADOS	25
---	-----------

Carlos Fernandes Coninck Júnior

O FENÔMENO DA <i>TECHLASH</i>: UMA ANÁLISE SOBRE A PRIVACIDADE, A AUTONOMIA DE VONTADE E O PROCESSO REGULATÓRIO DA INTERNET	46
--	-----------

Carolina Sales Abraham

A DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS NAS REDES SOCIAIS COMO BASE PARA O AVANÇO DEMOCRÁTICO	63
---	-----------

Déborah Boechat

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A DEFESA NACIONAL: A PRIVACIDADE COMO REGRA	87
--	-----------

Diego Marques Gadia

O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS NA LGPD: O PAPEL DA ANPD E AS FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	107
--	------------

Isadora Cronemberger Caixeta

**DIREITO À PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO:
ANÁLISE SOBRE A REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET** 119
Lana Aimée Brito de Carvalho

**FAKE NEWS EM REDES SOCIAIS: A PROBLEMÁTICA NA
REGULAÇÃO DE CONTEÚDO EM REDES SOCIAIS E O PROJETO
DE LEI DAS *FAKE NEWS*** 143
Marcelo Lanna Melo Lisboa

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO
DE DADOS PESSOAIS E OS DESAFIOS DO USO DA
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL** 157
Miguel Eyer Nogueira Barbosa

INSTRUMENTOS DE FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE SANÇÕES NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: A RESPONSABILIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Augusto Rolim da Silva Neto¹

RESUMO

Com o desenvolvimento da tecnologia, tornou-se crescente a importância dos dados pessoais na era digital, ativo considerado de alta relevância no cenário atual. Inspirada na legislação estrangeira, a LGPD foi criada com o intuito de estabelecer medidas para o tratamento seguro dessas informações, inclusive perante a Administração Pública. Por meio da análise de obras e artigos, foi possível constatar de que forma o poder público é atingido com a nova legislação, além dos instrumentos de fiscalização e sanções aplicadas em caso de descumprimento.

Palavras-chave: LGPD. Responsabilização. Administração Pública.

ABSTRACT

With the development of technology, the importance of personal data in the digital age has become growing, an asset considered of high relevance in the current scenario. Inspired by foreign legislation, the LGPD was created in order establish measures for the safe treatment of this information, including before the Public Administration. Through the analysis of books and articles, it was possible to verify how the government is reached with the new legislation, in addition to the inspection instruments and sanctions applied in case of non-compliance.

Keywords: LGPD. Accountability. Public Administration.

¹ Pós-graduando em Prática Processual nos Tribunais Superiores pelo UniCEUB, Brasília-DF, Brasil, augusto95.rolim@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A era digital trouxe grandes transformações na sociedade civil, acompanhada de novos litígios relativos ao uso da tecnologia, que inspiraram a criação de legislações destinadas a proteger os usuários de todo tipo de violação que possa, em alguma medida, infringir direitos.

Com grande influência da GDPR (Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu), a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi criada com o intuito de prevenir a ocorrência de violações aos dados pessoais dos titulares. Para isso, conforme abordado no capítulo 2 do presente artigo, a Lei previu um regime muito peculiar de responsabilização, o qual dá primazia à prevenção de ocorrência de ilícitos.

Já no capítulo 3, é possível verificar de que forma a responsabilização é atribuída ao controlador mediante o papel fiscalizatório da entidade vinculada à Administração Pública federal e quais são as sanções previstas na Lei para coibir a prática ilegal no tratamento de dados.

Por fim, no capítulo 4, traça-se um paralelo entre os dois capítulos antecedentes com a forma de responsabilização da Administração Pública, assim como de que maneira ela pode se blindar para prevenir a ocorrência de danos envolvendo dados pessoais.

2 REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO GERAL DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Com o desenvolvimento das bases dogmáticas do direito dos danos², uma curva crescente de regimes especiais diferenciados intensificou a dificuldade de se sistematizar a matéria da responsabilidade civil. Exemplo disso são os inúmeros casos previstos em nosso Código Civil a respeito da matéria.

A crescente preocupação com o tema da proteção de dados, ilustradas pelas corriqueiras notícias de vazamentos de informações pessoais e partindo-se da

² SALVADOR, Pablo (ed.) et al. **Derecho de Daños**. Análisis, aplicación e instrumentos comparados, 7. ed, 2018. Disponível em: <http://www.indret.es>. Acesso em: 19, jun. 2021.

premissa de que era insuficiente a legislação existente sobre a matéria³, a LGPD cuidou de estabelecer um regime muito peculiar ao tratamento de dados, prevendo um sistema de responsabilização próprio nos arts. 42 a 45 da Lei nº 13.709/2018:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - Os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa. § 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

II- Que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - Que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

³ NOVAKOSKI, André Luis Mota; NASPOLINI, Samyra Haydêe del Farra. Responsabilidade civil na LGPD: problemas e soluções. *Conpedi Law Review*, v. 6, n. 1m p. 158-174, jan-dez 2020, p. 159. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/7024>. Acesso em: 22, jun. 2021.

Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - O modo pelo qual é realizado;

II- o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.

Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

Tal regime de responsabilização se deu em razão da obediência ao princípio previsto no art. 6º, inciso X, da Lei, segundo o qual o tratamento de dados deve observar, além da boa-fé, a responsabilização e a prestação de contas. É dizer, o agente de tratamento deve demonstrar que as medidas adotadas são as estritamente necessárias, adequadas e eficazes para a consecução da finalidade desse procedimento.

Nessa ordem de ideias, é possível afirmar que não somente o ressarcimento de danos eventualmente causados encontra guarida na novel legislação, como também a prevenção da ocorrência desses danos.⁴

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes⁵, o regime de responsabilização previsto na LGPD, tal como ocorre no Regulamento europeu, baseia-se em três premissas fundamentais e concomitantes: (i) dano; (ii) ofensa da legislação de proteção de dados pelo controlador e/ou operador; e (iii) reparação. Com isso, para a formação da responsabilidade à luz dos preceitos da LGPD, é necessária a violação a dispositivo do referido diploma normativo somado ao fato de que esse dano tenha sido causado por agente de tratamento de dados.

⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. **Editorial à Civilistica.com**. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019, p. 2. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpd-um-novo-regime/>. Acesso em: 21, jun. 2021.

⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. **Editorial à Civilistica.com**. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019, p. 2. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpd-um-novo-regime/>. Acesso em: 21, jun. 2021.

Isso quer dizer que somente podem vir a ser responsabilizados os “protagonistas” da Lei, quais sejam, os controladores e os operadores, que são solidariamente responsáveis. Em contrapartida, a vítima não se resume somente ao titular de dados, podendo ser qualquer pessoa física ou jurídica que sofra um dano decorrente de “violação da privacidade”⁶.

Todos esses aspectos convergem para o entendimento de que o regime adotado pela LGPD seria o da responsabilidade civil subjetiva, o que significa que deve haver a comprovação da culpa do agente de tratamento na ocasião do dano⁷. A esse respeito, Gustavo Tepedino⁸ ensina que:

A LGPD adotou responsabilidade subjetiva, nos termos do art. 43, II, segundo o qual ‘Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: [...] II – que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados’. A rigor, a estrutura da LGPD confirma esse entendimento, por se encontrar pautada, toda ela, na fixação de deveres, incluindo um capítulo dedicado à ‘segurança e boas práticas’, cujo descumprimento deflagra o dever de reparar.

Maria Celina Bodin de Moraes⁹ cita que há quem diga que o regime da responsabilidade civil objetiva não teria sido o mais adequado por ser demasiadamente atrativo para demandas ressarcitórias, de modo que isso afastaria o interesse para o desenvolvimento de novas tecnologias de tratamento de dados no Brasil. A autora, porém, discorda desse posicionamento, uma vez que o modelo de culpa presumida ou de responsabilidade objetiva favoreceu o pleno desenvolvimento de novas tecnologias, “implementando-se o modelo solidarista de responsabilidade fundado na atenção e no cuidado para com o lesado”¹⁰.

⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. **Editorial à Civilistica.com**. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019, p. 2. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpd-um-novo-regime/>. Acesso em: 21, jun. 2021.

⁷ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; VENCELAU, Rose Melo. **Término do tratamento de dados**. In: G. Tepedino; A. Frazão; M. Donato Oliva. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*, Editora RT: São Paulo, 2019, p. 231-233.

⁸ TEPEDINO, Gustavo. Desafios da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil**. Belo Horizonte, v. 26, p. 11-15, out./dez., 2020, p. 14. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdrcivil.org.br/rbdc/article/view/689>. Acesso em: 22, jun. 2021.

⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. **Editorial à Civilistica.com**. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019, p. 3. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpd-um-novo-regime/>. Acesso em: 22, jun. 2021.

¹⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. **Editorial à Civilistica.com**. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019. Disponível em:

Defende-se, ainda, que o modelo de responsabilidade civil objetiva seria o mais adequado sob o fundamento de que a atividade de tratamento de dados é de risco e, portanto, a teor do que dispõe o art. 927, parágrafo único do Código Civil, poderia assumir uma feição mais garantista do titular de dados pessoais¹¹.

Em verdade, o que se verifica é que o legislador, embora tenha se aproximado muito do modelo subjetivo de responsabilidade, redigiu um novo sistema, baseado na prevenção, e que se fundamenta no risco da atividade desenvolvida no tratamento¹². Resta saber se esse novo modelo será capaz de gerar resultados que, na prática, sejam mais benéficos ao titular de dados.

3 A FISCALIZAÇÃO E AS SANÇÕES NA LGPD

A partir da intensificação do surgimento de leis de proteção de dados na década de 1990, tal processo foi acompanhado pelo estabelecimento de autoridades administrativas encarregadas pelo fortalecimento da legislação. No âmbito nacional, a LGPD, por meio de um conjunto de regras e princípios (que impõem a interpretação e complementação por parte dos aplicadores do Direito), relegou a referida tarefa de *enforcement* da legislação a um órgão competente, pertencente à administração pública federal¹³.

Por meio de uma lógica de regulação responsiva, considerando o trabalho desenvolvido pelas agências reguladoras brasileiras e, ainda, com base na ideia de *accountability*, responsabilização e prestação de contas, a LGPD estabeleceu seu capítulo de sanções¹⁴.

<http://civilistica.com/lgpd-um-novo-regime/>. Acesso em 21 jun. 2021, p. 4 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 25.

¹¹ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 120, 2018, p. 469-483.

¹² BODIN DE MORAES, Maria Celina. LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”. **Editorial à Civilistica.com**. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpdum-novo-regime/>. Acesso em: 22, jun. 2021, p. 6.

¹³ DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. In: WIMMER, Miriam. Os desafios do enforcement da LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 385.

¹⁴ DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. In: WIMMER, Miriam. Os desafios do enforcement da LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 385.

Considerando os princípios da responsabilização e prestação de contas, além da segurança e prevenção, a responsabilidade dos agentes de tratamento de dados está diretamente relacionada com as medidas de prevenção adotadas nesse processo, de tal modo a sobressair a importância dos setores de *Compliance* e *Cybersegurança* no ambiente empresarial, com vistas a mitigar os riscos de violação à proteção de dados¹⁵.

Deve-se considerar ainda, nesse cenário, a complexa abrangência da referida Lei, cuja “norma produz efeitos horizontais sobre todas as áreas econômicas e sobre quase todos os campos de atuação do Poder Público, em seus diferentes níveis federativos”¹⁶. Em razão dessa circunstância, impõe-se um enorme desafio de coordenação entre as instâncias do Poder Executivo, dado que a aplicação da LGPD irradia seus efeitos entre a autoridade responsável pela fiscalização e os inúmeros órgãos e entidades da administração pública federal.

Seguindo o caminho trilhado pela legislação internacional, a lei brasileira parte do raciocínio de migrar de uma lógica regulatória de comando e controle para um entendimento mais centrado na correção e *accountability*¹⁷. Isso pode ser notado quando, na dosimetria da penalidade, tem-se como circunstâncias a serem consideradas “a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados” (art. 52, § 1º, VIII, da LGPD) e “adoção de política de boas práticas e governança” (art. 52, § 1º, IX, da LGPD).

Essa ideia de *accountability* é originária de um dos primeiros instrumentos internacionais de proteção de dados pessoais: as Diretrizes da OCDE de 1980, as quais enunciam que o controlador de dados deve ser *accountable* em razão do fato

¹⁵ VILELA, Camila Maria de Moura; LEMOS, Christine Mattos Albiani. A responsabilização decorrente do tratamento de dados pessoais e o sistema sancionatório da lei geral de proteção de dados (“LGPD”). *Revista Ilustração*. Cruz Alta, v. 1, n. 2, p. 57-67, mai./ago. 2020, p. 63-64. Disponível em: <http://journal.editorailustracao.com.br/index.php/ilustracao/issue/view/6>. Acesso em: 30, jun. 2021.

¹⁶ DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. In WIMMER, Miriam. Os desafios do enforcement da LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 386.

¹⁷ DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. In WIMMER, Miriam. Os desafios do enforcement da LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 24.

de implementar as medidas de cumprimento tendentes à efetivação dos princípios contidos nas referidas Diretrizes¹⁸.

No Brasil, a LGPD incorporou um regime regulatório bastante moderno, ao agregar mecanismos regulatórios baseados em regras livremente pactuadas pelos interessados ou advindos da potencialidade da tecnologia na configuração do regime de proteção de dados pessoais¹⁹.

A esse respeito, o art. 50 da LGPD²⁰ estabelece aos controladores e operadores a possibilidade de formular regras de boas práticas e de governança, cuja aplicação pode ser reconhecida e divulgada pela autoridade nacional, inclusive sendo utilizadas para atenuar eventuais sanções.

Sob essas premissas, é fácil verificar que a estratégia regulatória se assenta sobre elementos de negociação e em abertura de consultas na elaboração e aplicação das regras jurídicas, atribuindo uma maior liberalidade para a incorporação de elementos não jurídicos no aparato de proteção de dados pessoais²¹.

Essa participação mais aberta ao público pode ser notada, ainda, no tocante às sanções previstas na LGPD, que reflete a definição de instrumentos institucionais que garantem transparência e participação dos interessados na definição dos critérios de sancionamento²².

Ainda sobre as sanções previstas na lei de proteção de dados, é preciso destacar que, embora tenha havido a alteração do Marco Civil da Internet (MCI) em alguns pontos, o artigo 12 não foi revogado, cujo dispositivo prevê a punição daquele que infringir a privacidade, a proteção de dados pessoais e o sigilo das

¹⁸ DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. In WIMMER, Miriam. Os desafios do enforcement da LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 387.

¹⁹ DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. In WIMMER, Miriam. Os desafios do enforcement da LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 388.

²⁰ BRASIL, **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/113709.htm. Acesso em: 29, jun. 2021.

²¹ DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. In WIMMER, Miriam. Os desafios do enforcement da LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 388.

²² DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. In WIMMER, Miriam. Os desafios do enforcement da LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 25.

comunicações privadas e registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet. Essa coexistência de sanções previstas em uma e outra lei gerou inúmeras dúvidas sobre a prevalência de qual norma jurídica prevalece. Miriam Wimmer²³ apresenta uma solução ao problema ao dizer que

[...] uma vez que o próprio MCI aponta para legislação específica no tocante à proteção de dados pessoais, parece correto compreender que a LGPD assume primazia para o tema, ainda que o tratamento de dados em questão se dê no ambiente da Internet.

O regime sancionatório da LGPD tem amparo no modelo europeu, sendo inovador na perspectiva legislativa brasileira, o qual prevê as seguintes sanções²⁴:

- (i) Advertência: deve conter um prazo para adequação do tratamento todo como irregular;
- (ii) Multa simples: pode chegar a 2% do faturamento da empresa, até 50 milhões de reais por infração. Ou seja, se tiver mais de uma infração, esse valor pode ser acumulado;
- (iii) Multa diária;
- (iv) Publicação da infração: pode impactar de forma muito negativa a organização, sobretudo, por ser considerada uma propaganda negativa e afetar a confiabilidade da empresa perante seus consumidores e fornecedores;
- (v) o bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração, ou, até mesmo a eliminação dos dados pessoais: Esta medida que pode inviabilizar diversos modelos de negócios que dependem desse tratamento de dados pessoais.

Vale notar que a aplicação dessas sanções está dentro de um espectro de critérios que devem, obrigatoriamente, considerar a gravidade e a natureza da infração, bem como os direitos afetados, a eventual existência de vantagem econômica por parte dos infratores, reincidência, o grau de culpa do infrator, além da adoção de medidas de segurança e procedimentos internos aptos a reduzir os riscos de violação aos dados pessoais tratados²⁵.

²³ DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. In WIMMER, Miriam. Os desafios do enforcement da LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 389.

²⁴ VILELA, Camila Maria de Moura; LEMOS, Christine Mattos Albiani. A responsabilização decorrente do tratamento de dados pessoais e o sistema sancionatório da lei geral de proteção de dados ("LGPD"). *Revista Ilustração*. Cruz Alta, v. 1, n. 2, p. 57-67, mai./ago. 2020, p. 64. Disponível em: <http://journal.editorailustracao.com.br/index.php/ilustracao/issue/view/6>. Acesso em: 30, jun. 2021.

²⁵ VILELA, Camila Maria de Moura; LEMOS, Christine Mattos Albiani. A responsabilização decorrente do tratamento de dados pessoais e o sistema sancionatório da lei geral de proteção de dados ("LGPD").

Todo esse aparato sancionatório e fiscalizatório que integra a LGPD será coordenado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), cuja entidade detém os papéis de fiscalizar, sancionar e educar os envolvidos no tratamento de dados pessoais²⁶.

Ainda com vistas ao *enforcement* da legislação de proteção de dados é que, à semelhança do que ocorreu na GDPR, a LGPD criou a figura do DPO (*Data Protection Officer*), sendo ele responsável pelo supervisionamento das atividades que envolvem dados pessoais, assegurando que essa tarefa seja feita em constante *compliance* com a regulamentação²⁷.

Todos esses instrumentos convergem para o entendimento de que a LGPD impõe mecanismos rígidos, como não poderia deixar de ser, para o supervisionamento dos agentes de tratamento, com duras sanções que refletem nas áreas cível, administrativa e reputacional. E, considerando que tais penas serão vigentes a partir de agosto de 2021, devem as entidades públicas e privadas adequarem com urgência seus sistemas internos.

4 A RESPONSABILIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O escopo de aplicação da LGPD, como visto, é abrangente, abarcando todas as instituições públicas e privadas que realizem o tratamento de dados, sob pena de serem responsabilizadas e punidas em caso de descumprimento de preceitos normativos impostos pela nova lei²⁸.

Revista Ilustração. Cruz Alta, v. 1, n. 2, p. 57-67, mai./ago. 2020, p. 64. Disponível em: <http://journal.editorailustracao.com.br/index.php/ilustracao/issue/view/6>. Acesso em: 30, jun. 2021.

²⁶ CONCI; Milena Loyola; ALBUQUERQUE, Alessandra Lignani de Miranda Starling e. A necessidade das empresas se adequarem à Lei geral de proteção de dados pessoais. **Derecho y Cambio Social**, p. p. 1-17, n° 63, jan-mar 2021, p. 11. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista063/La_necesidad_de_que_las_empresas_cumplan.pdf. Acesso em: 30, jun. 2021.

²⁷ LORENZON, Laila Neves. Análise comparada entre regulamentações de dados pessoais no Brasil e na União Europeia (LGPD e GDPR) e seus respectivos instrumentos de *enforcement*. **Revista do Centro de Excelência Jean Monnet da FGV Direito Rio**. p. 39-52. v. 1, p. 44. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/83423/79192>. Acesso em: 30, jun. 2021.

²⁸ VILELA, Camila Maria de Moura; LEMOS, Christine Mattos Albiani. A responsabilização decorrente do tratamento de dados pessoais e o sistema sancionatório da lei geral de proteção de dados (“LGPD”). **Revista Ilustração.** Cruz Alta, v. 1, n. 2, p. 57-67, mai./ago. 2020, p. 58. Disponível em: <http://journal.editorailustracao.com.br/index.php/ilustracao/issue/view/6>. Acesso em: 30, jun. 2021.

É dizer, se houve o tratamento de dados e a atividade não se encontra prevista nas exclusões expressas pela lei, todas as organizações estarão compelidas ao cumprimento das regras da LGPD, devendo buscar a adequação de suas soluções se não quiserem ser oneradas com as sanções que passarão a ter vigência em 1º de agosto de 2021²⁹. Dessa incumbência não foge a Administração Pública.

Para que não restem dúvidas acerca da incidência da LGPD ao setor público, verifica-se que a Lei nº 13.709/2018 cuidou de estruturar, em capítulo próprio, a sua regulação na Administração Pública. Para isso, Bruna Magacho e Melissa Trento³⁰ esclarecem que “(...) o *compliance*, enquanto instrumento de governança pública, tem o objetivo de atender a legislação vigente mantendo o órgão ou entidade em conformidade com as normas do ordenamento jurídico brasileiro”.

A governança pública, nos dizeres do Decreto nº 9.203/2017, art. 2º, inciso I, é o conjunto de instrumentos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade³¹.

Em outras palavras, a governança pública serve para auxiliar a Administração no sentido de uma atuação alinhada aos interesses da sociedade. De acordo com o guia de política de governança pública³² elaborado pela Casa Civil da Presidência, os principais aspectos considerados para a criação da política de governança foram:

- i) a necessidade de se fortalecer a confiança da sociedade nas instituições públicas;
- ii) a busca por maior coordenação das iniciativas de aprimoramento institucional; e

²⁹ VILELA, Camila Maria de Moura; LEMOS, Christine Mattos Albiani. A responsabilização decorrente do tratamento de dados pessoais e o sistema sancionatório da lei geral de proteção de dados (“LGPD”). **Revista Ilustração**. Cruz Alta, v. 1, n. 2, p. 57-67, mai./ago. 2020, p. 63. Disponível em: <http://journal.editorailustracao.com.br/index.php/ilustracao/issue/view/6>. Acesso em: 30, jun. 2021.

³⁰ MAGACHO, Bruna Toledo Piza; TRENTTO, Melissa. LGPD e *compliance* na Administração Pública: O Brasil está preparado para um cenário em transformação contínua dando segurança aos dados da população? É possível mensurar os impactos das adequações necessárias no setor público? Quais mudanças culturais promover para a manutenção da boa governança? **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica**, Avaré, v. 2, n. 2, p. 07-26, mai/ago 2021, p. 9. Disponível em: <https://ojs.eduvaleavare.com.br/index.php/rbpj/article/view/30>. Acesso em: 30, jun. 2021.

³¹ BRASIL. **Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm. Acesso em: 30, jun. 2021.

³² BRASIL, Casa Civil da Presidência da República. **Guia de política de governança pública**. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018, p. 21.

iii) a utilidade de se estabelecer patamares mínimos de governança.

A inobservância à boa prática de governança está diretamente relacionada com o grau de confiabilidade que tem a sociedade na instituição pública, o que tende a ocasionar altos custos com implementação e burocracia em caso de perda da confiança do coletivo no ente estatal. E isso interfere, inequivocamente, na responsabilidade dos gestores e na prestação de contas, tão caros à LGPD³³.

Não é novidade que o vazamento de dados tem sido um problema global desde o advento da era digital, fato que induziu a busca por instituições mais éticas, confiáveis e seguras nas suas atividades que envolvam informações pessoais³⁴.

Em decorrência desse cenário, exsurge a importância de programas de *compliance* digital nas instituições públicas para a proteção de dados, o que significa a implementação de controles internos que reforcem a regulação estatal. Nesse sentido, destaca-se que:

O *compliance* surge com o contorno de disciplinar e de se fazer cumprir normas legais, sejam políticas, de empresa privada, de instituição ou órgão público. Surge também com o objetivo de evitar, detectar e, como antídoto a qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer.³⁵

Fazendo um breve retrospecto com o capítulo anterior, o *compliance* funciona como instrumento que auxilia na mitigação dos riscos inerentes ao tratamento de dados, sendo indispensável que o setor público estabeleça políticas eficazes para o atendimento da legislação vigente³⁶. Incumbência da Administração Pública que foi

³³ COELHO, Cláudio Carneiro Bezerra Pinto. *Compliance* na Administração Pública. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 3, n. 01, p. 75-95, ago. 2017, p. 83. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/103>. Acesso em: 01, jul. 2021.

³⁴ CAVALARI, Ana Paula França. O *compliance* digital como tecnologia de gestão. In: OLIVEIRA, Claudia Sobreiro de; OLIVEIRA, Fabiana (Coords.). **Elas na advocacia**. Porto Alegre: OAB/RS, 2020, p. 40-41.

³⁵ SOUZA, Silvia Regina. MACIEL-LIMA, Sandra; LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Aplicabilidade do compliance na Administração Pública em face ao momento político atual brasileiro**. Percurso – Anais do I CONIBADEC (Congresso Ibero-americano de Direito Empresarial e Cidadania), v. 1, n. 24, Curitiba, 2018, p. 14.

³⁶ FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. **Compliance de dados pessoais**. In: FRAZÃO, Ana; TEPELINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 683-684.

intensificada em razão do expressivo aumento de sua atividade sancionatória nas últimas décadas³⁷.

Não se olvide que o poder público deve primar pelos princípios que regem a atuação estatal, previstos (ou não – no caso dos princípios implícitos) no art. 37 da Constituição Federal de 1988, a fim de dispensar legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, transparência, ética e integridade ao tratamento de dados³⁸.

Um programa de *compliance* efetivo deve ser estruturado por meio da avaliação dos riscos da atividade, identificando pontos de vulnerabilidade a que a Administração está submetida. Com isso, antecipa-se as áreas mais expostas para que aí sim sejam implementadas as medidas de prevenção aos riscos identificados³⁹. Ainda, é necessária a formulação de códigos de conduta, por meio dos quais sejam orientados os comportamentos aceitos e proibidos, além dos valores e princípios da instituição⁴⁰.

Especificamente na proteção de dados pessoais, impera observar que existem três fatores que dão mais força ao *compliance*: (i) a adaptação das atividades de coleta e tratamento de dados; (ii) os diferentes níveis de exigência e adaptações para o tratamento de dados envolvidos; e (iii) a necessidade de conferir concretude aos comportamentos previstos na LGPD⁴¹.

³⁷ FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. **Compliance de dados pessoais**. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 684.

³⁸ COELHO, Cláudio Carneiro Bezerra Pinto. *Compliance na Administração Pública*. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 3, n. 01, p. 75-95, ago 2017, p. 71. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/103>. Acesso em: 01, jul. 2021.

³⁹ FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. **Compliance de dados pessoais**. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 686.

⁴⁰ MAGACHO, Bruna Toledo Piza; TRENTTO, Melissa. LGPD e *compliance* na Administração Pública: O Brasil está preparado para um cenário em transformação contínua dando segurança aos dados da população? É possível mensurar os impactos das adequações necessárias no setor público? Quais culturais promover para a manutenção da boa governança? **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica Avaré**, v. 2, n. 2, p. 07-26, mai/ago 2021, p. 14. Disponível em: <https://ojs.eduvaleavare.com.br/index.php/rbpj/article/view/30>. Acesso em: 01, jul. 2021.

⁴¹ FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. **Compliance de dados pessoais**.

A Lei previu que, em regra, deve ser dada primazia aos direitos do titular de dados, protegendo as garantias fundamentais individuais. No entanto, a LGPD cuidou de definir as exceções nas quais prepondera o interesse público sobre os direitos individuais em seu art. 4º, quais sejam: as hipóteses de segurança pública, defesa nacional, segurança do estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais⁴².

Diante da inclusão do Poder Público no escopo da LGPD, um grande desafio será em relação ao compartilhamento de dados, sem que isso infrinja a proteção e a segurança das informações, já que a lei permitiu o manuseio desses dados no exercício descentralizado da atividade pública⁴³.

Todas essas premissas conduzem ao entendimento de que a Administração Pública deve investir em instrumentos capazes de, eficazmente, proteger as informações dos titulares cujos dados são tratados por ela, sendo inclusive o controlador compelido a comprovar a adoção dessas medidas⁴⁴.

Aliás, considerando que o Poder Público é o grande detentor de dados pessoais, especialmente sensíveis, é de se esperar que tarefas simples (como a escolha de quais dados tratar) é de fundamental importância para o cumprimento das normas⁴⁵. Assim, espera-se que a Administração tenha papel proativo no sentido de

In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 694-698.

⁴² BRASIL, **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. *Lei Geral de Proteção de Ddos Pessoais*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 1, jul. 2021.

⁴³ MAGACHO, Bruna Toledo Piza; TRENTTO, Melissa. LGPD e *compliance* na Administração Pública: O Brasil está preparado para um cenário em transformação contínua dando segurança aos dados da população? É possível mensurar os impactos das adequações necessárias no setor público? Quais mudanças culturais promover para a manutenção da boa governança? **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica**, Avaré, v. 2, n. 2, p. 07-26, mai/ago 2021, p. 16. Disponível em: <https://ojs.eduvaleavare.com.br/index.php/rbpj/article/view/30>. Acesso em: 01, jul. 2021.

⁴⁴ MAGACHO, Bruna Toledo Piza; TRENTTO, Melissa. LGPD e *compliance* na Administração Pública: O Brasil está preparado para um cenário em transformação contínua dando segurança aos dados da população? É possível mensurar os impactos das adequações necessárias no setor público? Quais mudanças culturais promover para a manutenção da boa governança? **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica**, Avaré, v. 2, n. 2, p. 07-26, mai/ago2021, p. 17-18. Disponível em: <https://ojs.eduvaleavare.com.br/index.php/rbpj/article/view/30>. Acesso em: 01, jul. 2021.

⁴⁵ MAGACHO, Bruna Toledo Piza; TRENTTO, Melissa. LGPD e *compliance* na Administração Pública: O Brasil está preparado para um cenário em transformação contínua dando segurança aos dados da população? É possível mensurar os impactos das adequações necessárias no setor público? Quais mudanças culturais promover para a manutenção da boa governança? **Revista Brasileira de Pesquisa**

dar eficácia às medidas implementadas pela LGPD, já que a mera previsão normativa não é capaz de, por si só, garantir a segurança e proteção dos dados pessoais dos administrados.

5 CONCLUSÃO

Conforme abordado nos tópicos antecedentes, a inovação tecnológica e a crescente modernização das relações sociais geraram o estreitamento do homem ao meio digital, de modo a tornar tal ambiente eventualmente hostil aos direitos individuais. Com efeito, foi instituída a LGPD com vistas a proteger e assegurar as informações dos titulares de dados.

Para tanto, pôde-se verificar por meio do presente artigo que o regime geral de responsabilização previsto na LGPD, com esteio na vasta base principiológica que alicerça o referido ato normativo, fundamenta-se na prevenção de danos decorrentes do tratamento de dados pessoais. Muito embora existam divergências doutrinárias quanto ao regime de responsabilidade adotado pela Lei, o que interessa é que a LGPD formulou um novo sistema de responsabilização que tem como premissa o risco da atividade desenvolvido no processo de tratamento.

Com a finalidade de fortalecer os mecanismos previstos pela legislação, a LGPD atribuiu a atividade de fiscalização das instituições a um órgão competente da administração pública federal: A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), responsável ainda por aplicar o extenso rol de sanções previstas para o caso de descumprimento dos preceitos normativos.

Essa gama de penalidades, que passarão a vigor em 1º de agosto de 2021, assentam o receio nas instituições públicas e privadas afetadas pela incidência da LGPD de que, caso não adequem com urgência seus sistemas internos de controle de dados, serão duramente penalizadas. Com a Administração Pública não é diferente, eis que exigir-se-á um grande desafio de coordenação dos órgãos estatais na implementação de mecanismos voltados à proteção de dados.

Resta, assim, ao poder público a adoção de medidas como o *compliance* na governança pública para que não sofram as duras penalidades previstas na LGPD. E mais: para que cumpram com o efetivo propósito da Lei de assegurar aos titulares de dados o respeito e transparência impostos pela novel legislação.

REFERÊNCIAS

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **LGPD: um novo regime de responsabilização civil dito “proativo”**. Editorial à Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/lgpd-um-novo-regime/>. Acesso em 21 jun. 2021.

BRASIL, Casa Civil da Presidência da República. **Guia de política de governança pública**. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018.

BRASIL, **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 29, jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm. Acesso em: 30, jun. 2021.

CAVALARI, Ana Paula França. **O compliance digital como tecnologia de gestão**. In: OLIVEIRA, Claudia Sobreiro de; OLIVEIRA, Fabiana (Coords.). *Elas na advocacia*. Porto Alegre: OAB/RS, 2020.

COELHO, Cláudio Carneiro Bezerra Pinto. *Compliance na Administração Pública*. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 3, n. 01, p. 75-95, ago. 2017. Disponível em: <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/103>. Acesso em: 1, jul. 2021.

CONCI; Milena Loyola; ALBUQUERQUE, Alessandra Lignani de Miranda Starling e. A necessidade das empresas se adequarem à Lei geral de proteção de dados pessoais. **Derecho y Cambio Social**, p. 1-17, nº 63, jan-mar 2021. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista063/La_necesidad_de_que_las_empresas_cumplan.pdf. Acesso em: 30, jun. 2021.

DONEDA, Danilo ... [et al.] (coord.). Tratado de proteção de dados pessoais. In: WIMMER, Miriam. **Os desafios do enforcement da LGPD: fiscalização, aplicação**

de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira.

Compliance de dados pessoais. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; VENCELAU, Rose Melo. **Término do tratamento de dados.** In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; M. Donato Oliva. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Editora RT: São Paulo, 2019.

LORENZON, Laila Neves. **Análise comparada entre regulamentações de dados pessoais no Brasil e na União Europeia (LGPD e GDPR) e seus respectivos instrumentos de enforcement.** Revista do Centro de Excelência Jean Monnet da FGV Direito Rio. p. 39-52. v. 1. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/83423/79192>. Acesso em: 30, jun. 2021.

MAGACHO, Bruna Toledo Piza; TRENTA, Melissa. LGPD e compliance na Administração Pública: O Brasil está preparado para um cenário em transformação contínua dando segurança aos dados da população? É possível mensurar os impactos das adequações necessárias no setor público? Quais mudanças culturais promover para a manutenção da boa governança? **Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica**, Avaré, v. 2, n. 2, p. 07-26, mai/ago 2021. Disponível em: <https://ojs.eduvaleavare.com.br/index.php/rbpj/article/view/30>. Acesso em: 30, jun. 2021.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 120, 2018.

NOVAKOSKI, André Luis Mota; NASPOLINI, Samyra Haydêe del Farra. Responsabilidade civil na LGPD: problemas e soluções. **Conpedi Law Review**, v. 6, n. 1m p. 158-174, jan-dez 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/7024>. Acesso em: 22, jun. 2021.

SALVADOR, Pablo (ed.) et al. **Derecho de Daños.** Análisis, aplicación e instrumentos comparados, 7. ed, 2018. Disponível em: <http://www.indret.es>. Acesso em: 19, jun. 2021.

SOUZA, Silvia Regina. MACIEL-LIMA, Sandra; LUPI, André Lipp Pinto Basto. Aplicabilidade do compliance na Administração Pública em face ao momento político atual brasileiro. **Percursos – Anais do I CONIBADEC (Congresso Ibero-americano de Direito Empresarial e Cidadania)**, v. 1, n. 24, Curitiba, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Desafios da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 26, p. 11-15, out./dez., 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/689>. Acesso em: 22, jun. 2021.

VILELA, Camila Maria de Moura; LEMOS, Christine Mattos Albiani. A

responsabilização decorrente do tratamento de dados pessoais e o sistema sancionatório da lei geral de proteção de dados (“LGPD”). **Revista Ilustração**. Cruz Alta, v. 1, n. 2, p. 57-67, mai./ago. 2020. Disponível em:

<http://journal.editorailustracao.com.br/index.php/ilustracao/issue/view/6>. Acesso em: 30, jun. 2021.

A ANPD NO CENÁRIO DE PROTEÇÃO DE DADOS

Carlos Fernandes Coninck Júnior.¹

RESUMO

O presente artigo é voltado para detalhar o papel, atuação e adequação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados a partir de uma perspectiva da recente vigência da Lei Geral de Proteção de Dados no território nacional, com as considerações pertinentes em relação ao cenário de proteção de dados internacional, buscando verificar compatibilidade ou incompatibilidade entre os sistemas diante da estrutura formada para esse agente central na legislação de proteção de dados, bem como as problemáticas apresentadas ou que podem surgir em um futuro breve.

Palavras-chave: LGPD. ANPD. Proteção de dados.

ABSTRACT

This article is aimed at detailing the role, performance and adequacy of the National Data Protection Authority from a perspective of the recent validity of the General Data Protection Law in the national territory, with relevant considerations in relation to the international data protection, seeking to verify compatibility or incompatibility between the systems in view of the structure formed for this central agent in the data protection legislation, as well as the problems presented or that may arise in the near future.

Keywords: LGPD. ANPD. Data protection.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Aluno do curso de pós-graduação *lato sensu* do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

Com a crescente discussão e preocupação nacional com a vigência da LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18) no Brasil, necessária a discussão e enfrentamento de alguns problemas já verificados em relação ao órgão responsável por, principalmente e dentre outras funções, zelar pela aplicação da LGPD, elaborando diretrizes e promovendo a fiscalização e aplicação de sanções aos infratores: a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD.

Como não poderia ser diferente, a produção do presente artigo perpassa pela necessária apresentação histórica, em âmbito internacional e nacional, em relação à preocupação com a proteção de dados pessoais, tendo como pano de fundo o direito à privacidade, bem como a conceituação e breves considerações de pontos relevantes na legislação nacional.

Ademais, o presente artigo também é focado no detalhamento do papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, previsto em lei, bem como nas expectativas que se tem em relação ao órgão, tomando por base a experiência europeia, além dos problemas enfrentados em razão da demora na sua estruturação e edição de normativos que venha a indicar o rumo para aqueles que pretendem se adequar à Lei Geral de Proteção de Dados, e possível incompatibilidade com as legislações estrangeiras em relação à ausência de autonomia funcional e política do órgão, decorrente das alterações promovidas pela Lei 13.853/2019 e do seu corpo diretivo.

As conclusões apresentadas refletem os problemas que surgem em torno da atuação e papel a ser desempenhado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, com considerações sobre medidas necessárias para que se possa promover a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados em território nacional, confluindo com uma adequação que permita a continuidade de relações de tratamento de dados internacional, bem como a segurança jurídica para os controladores sujeitos à norma.

Ademais, destaca-se que o que move o presente artigo são as inúmeras discussões doutrinárias sobre o tema, extremamente recente para nosso ordenamento jurídico e que necessita de inúmeras reflexões e aprofundamento, no

intuito que a cultura da proteção de dados possa vingar e promover verdadeira mudança de paradigma no âmbito social e no setor econômico, estabelecendo relações de confiança e respeito à privacidade, extremamente prejudicada na era digital.

Especialmente quanto à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e tendo em vista a sua figura central na Lei Geral de Proteção de Dados, é evidente que a atuação e adequação do órgão é que irá definir se teremos fôlego necessário para a mudança de cultura anteriormente mencionada, com força ativa que, infelizmente, ainda não verificamos na prática, mas a qual se espera um imediato despertar para questões urgentes que possam impulsionar a proteção de dados pessoais e promover o desenvolvimento social e protecionista em âmbito nacional.

2 HISTÓRIA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

2.1 Direito à privacidade e a proteção de dados pessoais

O direito à privacidade não é questão inaugurada recentemente, sequer neste século, mas sim questão debatida desde os primórdios da história conhecida, conforme se observa da separação realizada pelo filósofo Aristóteles, em meados dos anos 300 a.C, que já promovia a divisão entre a esfera pública (*polis*) e doméstica do indivíduo (*oikos*), mesmo que inserida em discussão sobre a política de sua época e prevalência de uma sobre a outra².

Importante marco do direito à privacidade, trazendo a questão para o século XIX, também pode ser encontrado na obra de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, denominado “*The right to privacy*”³, publicado pela Harvard Law Review no ano de 1990, considerado para fins doutrinários o ponto de partida para a construção moderna do direito à privacidade.

Não é demais destacar que o direito à privacidade também é, notadamente, reverberado em vários momentos históricos, como se observa na Declaração

² SILVA, Danilo Cordeiro. **Público e Privado em Aristóteles**. Disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/filosofia/publico-privado-aristoteles.htm>. Acesso em 27/06/2021.

³ WARREN, S.; BRANDEIS, L. The Right to Privacy. **Civilistica.com**, v. 2, n. 3, p. 1-22, 14 out. 2013. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/127/97>. Acesso em: 27, jun. 2021.

Universal dos Direitos Humanos ⁴ , promulgada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, que em seu artigo 12 já determinava a impossibilidade de intromissão arbitrária na vida privada do indivíduo, além da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1953⁵, que em seu artigo 8º determinava o respeito pela vida privada e familiar.

Especialmente no contexto brasileiro, um conceito inicial do direito à privacidade já pode ser observado na Constituição de 1824, norma que, ainda de origem monárquica, já previa em seu artigo 179, dentre as “Garantias dos Direitos Cíveis”, o asilo inviolável da casa dos cidadãos brasileiros, além do segredo das cartas, atinente ao sigilo da correspondência.

Atualmente, após diversas alterações legislativas e processo histórico de evolução da sociedade brasileira, é um direito previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 21 do Código Civil, que regulamentam a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, com proteção à intimidade, honra e imagem das pessoas.

Não em outro contexto, e apesar da demonstração de que o direito à privacidade é uma preocupação antiga em nossa sociedade, é na era digital atualmente vivenciada que esse direito encontra seu maior desafio, causando inúmeras discussões por todo o globo.

A evolução tecnológica de nosso tempo permitiu ao ser humano a comunicação e troca de informações quase de forma instantânea, mas também a crescente e intimidadora invasão da privacidade das pessoas, especialmente com a popularização da internet e de diversas redes sociais, onde as informações lançadas na rede mundial de computadores jamais são deletadas ou esquecidas de forma definitiva, tomando rumos e navegando em águas cada vez mais profundas e obscuras.

⁴ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em 27/06/2021.

⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME; COUNCIL OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 27, jun. 2021.

Mais preocupante ainda é a constatação de que os dados pessoais processados se transformaram em riqueza a ser explorada pelo mercado, a ponto de serem considerados o novo petróleo mundial. É através da coleta de dados, em princípio despreocupada e inofensiva, que se inaugura o capitalismo de vigilância, tema que tem como expoente Shoshana Zuboff, que define em seus estudos o termo como a crescente busca de identificar toda experiência humana para traduzi-la em dados comportamentais, no intuito de induzir o consumo e até mesmo opiniões, monetizando os dados pessoais sem que o indivíduo sequer tenha consciência desse fenômeno, com um crescente e desmedido tratamento de dados pessoais que acabam por violar a privacidade pessoal.⁶

É justamente diante de um cenário favorável de ausência de regulação e alta rentabilidade com a extração e monetização de dados que o capitalismo de vigilância tende a crescer e se multiplicar em um negócio altamente rentável, justificando a existência de grandes empresas que oferecem serviços gratuitos aos usuários e, ainda assim, possuem poder econômico avassalador, consolidando a máxima de que, “se o serviço é gratuito, você é o produto”.

A questão não é banal, como alguns tentam induzir. A coleta desenfreada de dados, vinculadas aos algoritmos que irão definir padrões, não são destinadas apenas para a promoção de marketing personalizado, mas permitem promover profunda alteração do cenário social, influenciando inclusive na política, através da avaliação de propensões, pensamentos, personalidade e características que podem, por exemplo, direcionar conteúdo para influenciar no voto dos titulares em eleições, como aconteceu no escândalo da *Cambridge Analytica*, empresa norte americana que, através da coleta de dados pessoais no *Facebook* de milhões de usuários, conseguiu promover a influência da opinião de eleitores de vários países, notadamente, nas eleições americanas de 2016 e no *Brexit*.⁷

Por outro lado, em que pese os inúmeros escândalos que envolvem o tratamento de dados e a evidente violação à privacidade e capacidade de indução de

⁶ ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism**. The fight for a human future at the new frontier of power. New York: Public Affairs, 2019. p.8.

⁷ BBC NEWS BRASIL. **Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751>. Acesso em: 30, jun. 2021.

comportamentos pela indústria, é importante destacar, desde já, que o tratamento de dados e a monetização destes não é o problema em si, uma vez que representa uma evidente inovação no mercado industrial que pode trazer benefícios à economia e ao próprio usuário em certos aspectos.

O problema central, portanto, se revela em relação ao tratamento desenfreado de dados, que não permite aos usuários a transparência necessária sobre quais dados pessoais relacionados a si estão sendo utilizados, ou ainda, qual a finalidade do tratamento, com quem são compartilhados, a sua efetiva necessidade e o que permite o seu tratamento, de forma a garantir a autonomia informativa do titular de dados.

Sobre a questão, relevante consideração faz a *Federal Trade Commission*⁸, ao promover a análise da indústria dos dados em 2014, conforme trecho a seguir:

Muitas dessas descobertas apontam para uma fundamental ausência de transparência sobre as práticas da indústria dos dados. *Data brokers* adquirem um vasto volume de informações detalhadas e específicas sobre os consumidores; analisam tais informações para fazer inferências sobre os consumidores, muitas das quais podem ser consideradas sensíveis; e compartilham informações com clientes das mais diversas indústrias. Toda essa atividade acontece nos bastidores, sem o conhecimento dos consumidores.

Ressalta ainda a professora Ana Frazão sobre a grande preocupação em decorrência da venda de perfis dos indivíduos como produtos às companhias, perfis que persistem por muito tempo, ainda que o titular não tenha consciência da coleta, utilização e decisão automatizada tomada, configurando evidente *black boxes*⁹.

Nesse contexto de preocupação em proteger a privacidade e promover a proteção contra o tratamento indiscriminado e inescrupuloso dos dados pessoais, é que surge a necessidade de regulação do setor, conforme se apresentará no tópico seguinte.

⁸ FEDERAL TRADE COMMISSION. **Data Brokers: A Call for transparency and accountability.** Disponível em: www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerre-port.pdf. Acesso em: 30, jun. 2021.

⁹ FRAZÃO, Ana. e outros. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro** / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 39.

2.2 Surgimento dos sistemas de proteção de dados pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados

Conforme apontado no tópico anterior, a preocupação com a proteção da privacidade não é nova, mas ganha maior respaldo e preocupação com o surgimento e popularização da internet, que acaba por facilitar o processamento de dados em operações praticamente instantâneas, simultâneas e em grande volume.

Não por outra razão, é a partir desse marco histórico que se observa o crescente aumento da criação de legislações de diversos países no intuito de promover a proteção de dados pessoais, em princípio, com a defesa em relação ao próprio Estado, e posteriormente também em relação a terceiros, o que inclusive influenciou em iniciativas internacionais, entre elas a Convenção de Strasbourg e as Diretrizes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.

Na União Europeia, em que pese as diretivas travadas por cada Estado-membro, observa-se um sistema coeso voltado para a proteção de dados e que tem como núcleo inicial a Diretiva 46/95/CE, com complemento na Diretiva 2002/58/CE, o que foi posteriormente aprimorado pelo Regulamento EU 2016/679, mais conhecido como Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (*General Data Protection Regulation – GDPR*).¹⁰

No Brasil, em que pese a crescente discussão sobre o tema, a preocupação com a proteção de dados não é inaugurada pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18), mas pode ser observada, por exemplo e não exclusivamente, no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11) e no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2015), sendo que esta última já incorporava a necessidade de promover a proteção de dados pessoais a ser regulada na forma da lei específica.

Não poderíamos deixar de observar, ainda, que é com a aprovação do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados na Europa que se toma com maior

¹⁰ FRAZÃO, Ana. e outros. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro** / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 58.

preocupação, na maioria dos países externos à Europa, a necessidade de uma legislação específica, que guarde compatibilidade com o sistema europeu e possa indicar uma efetiva proteção aos dados pessoais, como meio de viabilizar as relações comerciais e troca de dados internacional. A questão não foi diferente no Brasil, que teve como propulsor da aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados a aprovação da *GDPR*.

Considerando ainda a influência europeia na aprovação da LGPD brasileira, é de se destacar a extrema semelhança entre as legislações, com a adoção de conceitos, princípios e normativas muito similares ao texto europeu. A possível justificativa, além da já conhecida característica brasileira de importação de modelos estrangeiros, pode ser a tentativa de equivalência ao sistema protetivo alcançado na *GDPR*, para evitar problemas de inadequação que venham a impossibilitar as relações comerciais no que se refere ao tratamento de dados.

Fato é que, para viabilizar a troca de informações internacionais, a efetividade dos sistemas de proteção de dados é testada nas duas pontas, uma vez que não há como se garantir os princípios e garantias correlacionados na lei sem impor que o parceiro comercial também cumpra os preceitos que regem o tratamento de dados. Por essa razão, não basta a adoção de normativos nacionais voltados para regular um sistema de proteção de dados, é necessária a demonstração da efetividade desta norma e compatibilidade com sistemas estrangeiros que se pretenda a troca de informações.

Muito se discutiu na doutrina, a partir da vigência da *GDPR* na Europa, se a demonstração e comprovação de um sistema adequado e efetivo no país estrangeiro era suficiente para manutenção das relações comerciais e troca de dados pessoais, ou se haveria a necessidade de equivalência, ou seja, de apresentação das mesmas proteções, garantias e direitos previstos na *GDPR*.

Sem adentrar muito no tema, que ainda é controvertido e daria um artigo por si só, parece adequado tomarmos como princípio que, garantida a efetividade de um sistema de proteção de dados, com a indicação precisa de normativos que possibilitem a segurança jurídica nas relações comerciais e padrões adequados de privacidade, segurança, transparência e tutela do direito dos titulares, viável será a

transferência de dados, cumprindo com o papel de adequação no tratamento de dados e evitando as demasiadas incompatibilidades que podem surgir entre um ordenamento e outro, sendo cada qual dotado de suas particularidades. Defende-se, por oportuno, que exigir a equivalência de sistemas de proteção de dados seria inviabilizar por completo as relações de tratamento internacional, transformando a norma em proibitória e não regulatória.

Retomando sobre a Lei Geral de Proteção de Dados no cenário nacional, e realizado os esclarecimentos sobre os quesitos de compatibilidade de sistemas, é de se destacar as mudanças realizadas no texto da norma, principalmente no que se refere ao período de *vacatio legis* e alterações da estrutura da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, tema central do presente trabalho e que pode vir a gerar problemas de adequação com sistemas internacionais.

Nesse sentido, tem-se que a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados passou por diversas discussões e complicações no decorrer da criação legislativa. Conforme explicitado por Beto Vasconcelos e Felipe de Paula, no Brasil houve uma séria discussão sobre o arranjo institucional adequado, uma vez que, ainda que o padrão de uma entidade autônoma, independente e de alta expertise técnica tenha sido defendida desde o princípio, não é o único modelo possível ou necessário, em que pese ser o mais indicado pela experiência internacional.¹¹

Após primeiro movimento institucional de peso no governo federal em relação a proteção de dados, no ano de 2010, foi proposta a primeira consulta pública governamental sobre o tema, que contou com diversas contribuições. Posteriormente, em decorrência da experiência angariada e diversos fatores internacionais, o tema voltou à pauta do Ministério da Justiça em 2015, com posterior ensejo ao PL 5276/2016, apresentado ao Congresso Nacional em 13 de maio de 2016, que não previa em seu texto a criação da Autoridade responsável, em que pese a atribuição de certas competências para a Autoridade inexistente.¹²

¹¹ FRAZÃO, Ana. e outros. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro** / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 722.

¹² FRAZÃO, Ana. e outros. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro** / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 725.

Como já tramitavam diversos projetos de lei na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, foi promovido o apensamento do Projeto do Poder Executivo ao PL 4.060/2012, bem como outras proposições, com realização de avaliação pela Comissão Especial na Câmara, que tinha o PL 4.060/12 como texto principal, o que foi aprovado e tramitou no Senado Federal como PLC 53/2018, sendo aprovado em 10/06/2018.¹³

No texto aprovado, e após discussão em ambas as casas, havia o consenso da necessidade de um órgão centralizado, independente e autônomo para gerir o assunto, sendo determinada a inclusão do inciso XIX do artigo 5º que delimitava como competente “órgão da administração pública indireta responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da lei”, com a inclusão de dispositivos na lei que promoviam a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados como submetida ao regime autárquico especial e vinculada ao Ministério da Justiça. 14

No entanto, sobre o texto que criava a ANPD, houve veto Presidencial, em razão do vício de iniciativa, informando-se que os dispositivos incorriam em inconstitucionalidade do processo legislativo, por afronta ao artigo 61, §1º, II, e, cumulado com o artigo 37, XIX da Constituição Federal.

A partir do veto, houve uma imensa lacuna na lei recém aprovada, o que trouxe diversas preocupações sobre a produção completa de efeitos de diversas disposições que dependiam de regulamentação, uma vez que dentro das competências designadas à Autoridade Nacional, que em razão do veto, deixava de existir. Em complemento, o veto não teria incidido sobre o inciso XIX do artigo 5º, o que impedia também a atuação de outro órgão ou entidade pré-existente.

A solução então foi a edição da MP 869/2018, que criava a ANPD e promovia outros ajustes que entendia pertinentes. Sobre o modelo institucional da Autoridade Nacional, ao contrário da previsão inicial de uma Autoridade independente, com autonomia técnica, administrativa e orçamentária, além de

¹³ FRAZÃO, Ana. e outros. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro** / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 727.

¹⁴ FRAZÃO, Ana. e outros. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro** / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 727.

altamente experta no assunto, houve a substituição por um modelo vinculado à administração direta e integrada à Presidência da República, com nomeação do Conselho Diretor realizada pelo Presidente da República e que não implicasse em aumento de despesa, ou seja, aproveitando a estrutura já existente, inclusive funcional.

Tanto a alteração na vigência da norma – com extensão da *vacatio legis* - como em relação à estrutura de organização da ANPD foram alvo de críticas por estudiosos do tema, em que pese a justificativa parcial de que as mudanças legislativas seriam necessárias em razão da maciça inadequação das empresas privadas e setor público na data inicialmente prevista de vigência da norma, com ausência de criação efetiva da estrutura que do órgão que deveria editar normativos sobre o tema e atuar ativamente, bem como alteração da estrutura da ANPD como meio de promover a economia de gastos públicos.

Feitas estas singelas considerações, cumpre-nos o papel de detalhar sobre a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados em território nacional, bem como as problemáticas observadas no momento e que podem vir a ocorrer no futuro, conforme se aborda no tópico adiante.

3 O PAPEL DA ANPD - AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A regulamentação sobre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade é destacada no capítulo IX, seção I e II da Lei Geral de Proteção de Dados, dos artigos 55 a 59.

As competências da ANPD estão previstas no artigo 55-J e compreendem, de forma altamente expansiva: (i) zelar pela proteção dos dados pessoais; (ii) zelar pela observância dos segredos comercial e industrial, observada a proteção de dados pessoais; (iii) elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; (iv) fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo; (v) apreciar petições de titulares contra controlador, comprovada a reclamação não

solucionada no prazo legal; (vi) promover o conhecimento popular das normas e políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e medidas de segurança; (vii) promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade; (viii) estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o controle pelos titulares; (ix) promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países; (x) dispor sobre as formas de publicidade das operações de tratamento de dados pessoais; (xi) solicitar informe às entidades do poder público sobre o cumprimento da lei; (xii) elaborar relatórios de gestão anual de suas atividades; (xiii) editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e relatório de impacto à proteção de dados; (xiv) ouvir sociedade e agentes de tratamento sobre matérias relevantes; (xv) arrecadar e aplicar sua receitas; (xvi) realizar auditorias ou determinar a sua realização no âmbito fiscalizatório; (xvii) celebrar compromissos com agentes de tratamento para eliminar irregularidades, incerteza jurídica ou situação contenciosa; (xviii) editar normas, orientações e procedimentos simplificados e diferenciados para as microempresas e pequenas de pequeno porte; (xix) garantir o tratamento de dados de idosos de forma simples, clara e acessível; (xx) deliberar sobre a interpretação da lei e competências em casos omissos; (xxi) comunicar as autoridades competentes sobre as infrações penais da qual tiver conhecimento; (xxii) comunicar órgãos de controle interno o descumprimento da lei por órgãos e entidades da administração pública; (xxiii) articular-se com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos; (xxiv) implementar mecanismos simplificados para registro de reclamações de tratamentos de dados em desconformidade com a LGPD.¹⁵

Como se vê, o rol de competências da ANPD é realmente expansivo, e visa concentrar nessa autoridade questões centrais para implementação e validação da Lei Geral de Proteção de Dados no território nacional, instituindo órgão que fica responsável pela elaboração de diretrizes e normativos, fiscalização, sanções, programas educativos e vinculação de articulação com as demais entidades de regulação.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 01, jul. 2021.

Especialmente sobre a edição de normativos e diretrizes de aplicação da LGPD, tem-se que a Lei Geral de Proteção de Dados é uma norma, em sua essência, diretiva e principiológica, que deixa a cargo da ANPD diversas questões essenciais para averiguação da adequação em território nacional à legislação de proteção de dados. Sem a atuação da ANPD nesse sentido, diversas são as lacunas criadas e não resolvidas, que trazem inseguranças jurídicas inclusive quanto à interpretação de bases legais, documentos essenciais, formas de se promover boas práticas, padrões mínimos de segurança, entre outras inúmeras questões.

Como órgão sancionador e fiscalizador, também é importante um desenho claro de como a fiscalização será realizada, qual o enfoque a depender da estrutura, volume de tratamento de dados e atividade desempenhada, os parâmetros objetivos da aplicação das sanções, dando previsibilidade ao sistema, bem como os meios de realização de defesa administrativa e comunicação com o órgão.

Quanto ao papel informativo/educativo relegado à ANPD, demonstra-se a absoluta importância em termos de educação sobre a mudança de paradigma que se desempenha a partir da vigência da LGPD, com necessidade de informar a população para que tenham o mínimo de conhecimento sobre o tema e para que o debate seja aflorado na sociedade. Não adianta uma legislação de proteção de dados onde os titulares não saibam os direitos que podem exercer e quais práticas são permitidas pelos agentes de tratamento ou são consideradas abusivas.

E ainda, quanto à vinculação de articulação com demais entidades de regulação de setores específicos, destaca-se que a LGPD é interdisciplinar e multisetorial, de forma que a sua atuação não raras vezes entrará na esfera de atuação de outros órgãos reguladores, como no caso da atual parceria firmada com o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, que firmaram Acordo de Cooperação Técnica com o objetivo de promover ações de defesa à livre concorrência relacionadas a serviços que demandam proteção de dados pessoais.¹⁶

¹⁶ BRASIL. CADE firma parceria com ANPD e lança estudo sobre defesa da concorrência e proteção de dados. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-firma-parceria-com-anpd-e-lanca-estudo-sobre-defesa-da-concorrenca-e-protecao-de-dados>. Acesso em: 01, jul. 2021.

Demonstra-se, portanto, a relevante e extremamente necessária atuação da ANPD no desenvolvimento da proteção de dados pessoais em território nacional, com atuação multifocal e destinada a centralizar diversos objetivos menores em uma meta maior: a plena e efetiva proteção de dados pessoais e respeito à privacidade.

4 AS PROBLEMÁTICAS QUE ENVOLVEM A ANPD

4.1 Demora na regulamentação e insegurança jurídica

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, já está em vigência no território nacional desde 18/09/2020. Desta forma, presume-se que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, dada a sua relevância descrita no capítulo anterior, já tenha sido instituída, promovido uma série de normativos e diretrizes, resolvido diversas lacunas na lei e tenha normas concretas que elucidem os documentos essenciais para os agentes de tratamento, indicação de protocolos de segurança mínimos e diversas ações focadas na informação da população e campanhas educativas, certo? Errado. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados caminha a passos lentos, muito lentos.

Tudo bem que a vigência das sanções se dará apenas a partir de 01 de agosto de 2021 – impressionante um mês depois da produção do presente artigo – no entanto, não é essa a função exclusiva da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, que conforme demonstrado, já deveria estar em pleno funcionamento no início da *vacatio legis*, no intuito de desenhar o caminho de adequação de cada setor e agente de tratamento, a depender da norma aplicável.

Não se sabe, por exemplo, para quais agentes de tratamentos se dará a exigência do Relatório de Impacto à Proteção de Dados, com previsão no artigo 38 da LGPD, se será um requisito geral ou para casos específicos. Não se sabe quais são os procedimentos exigidos, especificamente, sobre a proteção de dados pessoais. Não se tem um canal efetivo de comunicação com a ANPD.

Ainda, não se sabe como será operacionalizado o tratamento de dados pela administração pública para uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas. Não se tem a definição de práticas de segurança. Não se tem um

regulamento próprio sobre sanções administrativas, com definição de metodologias que orientarão o cálculo do valor-base das sanções de multa.

Toda essa lacuna normativa, em que pese a vigência da LGPD e a proximidade da vigência das sanções administrativas, implica em um inegável ambiente de insegurança, em que os agentes de tratamento precisam se orientar pelas práticas internacionais para respaldar alguma adequação à LGPD sobre parâmetro não definido pela Autoridade Nacional, ou mais gravoso ainda, agir conforme sua interpretação, tendo em vista as diversas interpretações que podem ser dadas a certos parâmetros.

Como já ressaltado, a LGPD é norma essencialmente principiológica, com alguns preceitos mandamentais, e que necessita de intenso trabalho da ANPD para regular questões que não são tratadas diretamente pela lei. Até mesmo a definição da aplicação das bases legais pode ser relegada ao campo interpretativo, conforme se observa da base legal “legítimo interesse”, onde não se possui um critério objetivo para definição do cabimento ou não desta base, com discussão que atualmente é teórica e doutrinária, mas que provavelmente só será definida com maior certeza após construção jurisprudencial, e logo, intensa judicialização do tema.

Outro exemplo contundente que envolve a problemática da morosidade da ANPD em promover a atuação que se espera é a ausência de um canal de comunicação em que o titular de dados possa promover a solução de problemas sobre possíveis desconformidades no tratamento de seus dados pessoais. Como é possível garantir a vigência da lei sem a Autoridade fiscalizadora? Devemos confiar na atuação privada e na autorregulamentação, justamente com base na confiança que nos trouxe ao problema principal de invasão de privacidade e ao capitalismo de vigilância? Me parece que não.

É bem verdade que a ANPD tem alguma atuação, com abertura de processo seletivo para servidores da carreira, apresentação de orientações sobre políticas de privacidade, audiências públicas sobre norma de fiscalização, e publicação de guia orientativo sobre agentes de tratamento e encarregado. No entanto, essa atividade ainda não é suficiente para cumprir efetivamente a função que lhe foi entregue, tampouco tem se mostrado célere para um problema que é urgente.

Todo esse cenário contribui para a multiplicação de incertezas de todos os agentes de tratamento, que ultrapassado o prazo que teriam para promover a adequação necessária, ainda encontram dificuldades em obter a informação de que não se tem certeza sobre a adequação e que tudo dependerá do entendimento futuro, sempre futuro, da ANPD. A segurança jurídica, lembre-se, é um critério importante para todo ordenamento jurídico e para o desenvolvimento pessoal e econômico.

Não bastasse as problemáticas resultantes da morosidade acima demonstrada, outros ainda se apresentam, com capacidade de promover ainda mais preocupações aos jurisdicionados e à população em geral, conforme se aborda no tópico seguinte.

4.2 Militarização e ausência de independência da ANPD

Um dos primeiros problemas encontrados em razão da vinculação da ANPD à Presidência da República, em decorrência do contexto já informado de alteração legislativa, é a ausência de autonomia e independência funcional, administrativa e financeira debatida e assumida em relação as demais autoridades reguladoras constituídas a partir da década de 1990. Conforme destacam Beto Vasconcelos e Felipe de Paula¹⁷:

Efetiva autonomia e independência, que garanta que a atividade técnica não esteja sujeita a intempéries político-orçamentárias, verifica-se também por meio de, no mínimo, (i) instituição de autarquia pública da administração indireta; (ii) supervisão ministerial por parte de órgão da administração pública direta com competência institucional relacionadas à matéria, (iii) modelo de responsabilidade compartilhada com indicação dos nomes do Conselho Diretor feita pelo Presidente da República e sabatina, votação e aprovação, pelo Senado Federal; (iv) competência para proposição de orçamento, conforme modelos autárquicos de outras agências reguladoras, (v) carreira própria de servidores públicos ou concurso público de carreira existente com seleção específica para a ANPD, tendo em vista o perfil altamente especializado que a missão institucional requer e (vi) previsão legal de boas práticas de participantes e controle social.

De fato, a criação da ANPD com a estrutura de uma autoridade reguladora é o que poderia garantir o cumprimento de todas as competências descritas na LGPD da

¹⁷ FRAZÃO, Ana. e outros. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro** / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 732.

melhor forma possível, com atuação e adequação duvidosa, se comparada aos modelos internacionais, o que pode colocar em xeque a cooperação jurídica internacional para transferência de dados pessoais entre nações.

A criação da ANPD como “puxadinho” da Presidência coloca, por si só, um enorme problema. O órgão pode ser foco de questões políticas, que ultrapassam o seu papel e função principal desenhados no sistema de proteção de dados pessoais, promovendo por exemplo o tratamento e fiscalização diferenciados para certos agentes de tratamento, a depender do seu alinhamento político com a gestão governamental, além de poder comprometer a fiscalização da LGPD no âmbito do setor público.

A questão se agrava também ao verificar que a indicação e funcionamento da ANPD ficará a cargo de escolhas políticas, inclusive para o Conselho Diretor e funcionários, o que pode comprometer a expertise necessária para o desempenho de árdua função voltada para a regulação de um setor extremamente técnico e que demanda um conhecimento muito específico para consecução de suas atividades.

Não em outro sentido, verifica-se que o Conselho Diretor já nomeado da ANPD é composto, majoritariamente, por Militares alinhados ao Governo. Não se invalida a expertise dos indicados, pelo contrário, apenas se ressalta a invariável influência política que podem sofrer em razão da ausência de independência funcional, tendo seus cargos como concessão política e sujeitos às intemperes do exercício desse poder, ainda que de forma velada.

Diante dos narrados problemas apresentadas no modelo institucional da Autoridade Nacional, há evidente insegurança jurídica causada a inúmeros controladores que, lembre-se, nem sempre são empresas, mas também podem ser sindicatos, associações e outras entidades envolvidas no jogo político e que, justamente em razão do papel político que exercem na defesa dos interesses da classe que representam, podem entrar em conflito direto com o Governo e serem alvo de perseguição da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – militarizada e dependente em todos os quesitos.

É óbvio que tais entidades, como controladoras e agentes de tratamento de dados, se sujeitam à LGPD e precisam cumprir com os preceitos determinados,

garantido a sua adequação. Não é essa a discussão, mas sim até que ponto a fiscalização será equilibrada, justa e adequada ao que prevê a lei e em referência aos demais agentes de tratamento? Como se garantirá o desempenho e exercício de atividade exclusivamente técnica, que não interfira na atividade de agentes de tratamento como mero jogo político?

A questão não tem uma resposta, mas causa, de forma inegável, insegurança a diversos agentes de tratamento e aos próprios titulares de dados, que podem não ter a concentração da atividade da ANPD ao que de forma majestosa é previsto na LGPD: zelar, fiscalizar, educar e garantir a observância da proteção de dados em âmbito nacional.

Se a insegurança é o que predomina na atual estrutura da ANPD, com inviabilidade de se afirmar que o órgão possui independência suficiente para exercer suas funções, especialmente em relação ao setor público, também fica em dúvida a adequação brasileira a um sistema de proteção de dados efetivo, e logo, compromete de forma implacável todo o tratamento de dados e relações comerciais internacionais.

Sobre a dificuldade operacional da ANPD, em que pese a plena vigência da lei em território nacional e aproximação da vigência das sanções, previstas para cerca de um mês da formulação deste artigo (julho de 2021), a atuação deste órgão ainda é fraca, não garante a segurança jurídica esperada e carece de diversas orientações essenciais para a adequação em âmbito nacional, conforme visto no tópico anterior, o que reforça o argumento de que a natureza jurídica atual e ausência de vinculação como entidade autárquica ligada à administração indireta inviabiliza a plena implementação de um sistema de proteção de dados.

Possível solução seria a imediata alteração da estrutura implementada, com previsão que já ficou estabelecida na alteração legislativa, que previu no §1º do artigo 55-A da LGPD a transitoriedade da natureza jurídica da ANPD, que pode ser transformada em entidade da administração pública federal indireta, submetida ao regime autárquico especial. Que essa solução venha logo.

5. CONCLUSÃO

Conforme abordado no presente artigo, por meio da apresentação inicial do histórico e surgimento da preocupação com o direito à privacidade e sua correlação com a proteção de dados pessoais, foi possível introduzir o conceito de capitalismo de vigilância e a importância de um sistema jurídico de proteção de dados pessoais, de forma a garantir a autodeterminação informativa do indivíduo e evitar que haja invasão desnecessária na esfera íntima de forma inescrupulosa e indevida, como meio de monetização dos dados pessoais sem a necessária transparência, segurança e garantia de o titular se opor ao tratamento de dados indevido.

Ainda, foi possível verificar relevante contexto histórico do surgimento dos sistemas de proteção de dados pessoais, especialmente sobre trâmite legislativo no Brasil e normas diversas que já se preocupavam com a proteção dos dados. Posteriormente, tomando por base a nova sistemática introduzida pela Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, foi possível averiguar o papel principal relegado à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, com as relevantes competências definidas em lei e a importância de cada qual.

Posteriormente, ultrapassando as questões introdutórias, verificamos as principais problemáticas atuais da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, tendo em vista a extrema morosidade em editar normativos e promover as competências definidas na legislação, em que pese a vigência da norma em sua grande parte, com vigência das sanções que se dará daqui um mês.

Ainda, como grave problema apresentado, foi possível verificar a ausência de autonomia e dependência estrutural da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, que vinculada à Presidência da República, está sujeita a decisões políticas e limitação orçamentária e funcional que impedirá a sua escorreita atuação, podendo levar inclusive à perseguição política de agentes de tratamento que não estejam alinhados politicamente com o Governo.

Justamente diante do cenário de incertezas e de insegurança gerada pela atuação precária da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, com uma estrutura jurídica inadequada e que não garante a autonomia necessária para seu pleno

funcionamento, inclusive na fiscalização da administração pública, é que se conclui pela ausência de um sistema efetivo de proteção de dados pessoais no momento vivenciado. A LGPD, vigente no ordenamento jurídico, não tem vigência prática no mundo real dos titulares de dados no Brasil.

A questão, além da ineficácia normativa, também gera o problema de inadequação atual do sistema brasileiro aos sistemas estrangeiros, especialmente o Regulamento europeu, o que pode impactar em desacordos comerciais e ausência de cooperação técnica de organismos internacionais e Estados que dependam da transferência internacional de dados pessoais.

Portanto, relevante se mostra a discussão do tema, no intuito de alteração da natureza jurídica da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e imediata adoção de medidas, que possibilitem a segurança jurídica tanto para os agentes de tratamento como para os titulares de dados, além do necessário desenvolvimento de campanhas educativas e efetiva atuação fiscalizatória e regulatória.

REFERÊNCIAS

BBC NEWS BRASIL. **Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751>. Acesso em: 30, jun. 2021.

BRASIL. **CADE firma parceria com ANPD e lança estudo sobre defesa da concorrência e proteção de dados**. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-firma-parceria-com-anpd-e-lanca-estudo-sobre-defesa-da-concorrenca-e-protecao-de-dados>. Acesso em: 01, jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 01, jul. 2021.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME; COUNCIL OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 27, jun. 2021.

FEDERAL TRADE COMMISSION. **Data Brokers: A Call for transparency and accountability**. Disponível em: www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerre-port.pdf. Acesso em: 30, jun. 2021.

FRAZÃO, Ana. e outros. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro** / Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 27, junho de 2021.

SILVA, Danilo Cordeiro. **Público e Privado em Aristóteles**. Disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/filosofia/publico-privado-aristoteles.htm>. Acesso em 27, jun. 2021.

WARREN, S.; BRANDEIS, L. The Right to Privacy. **Civilistica.com**, v. 2, n. 3, p. 1-22, 14 out. 2013. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/127/97>. Acesso em: 27, jun. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism**. The fight for a human future at the new frontier of power. New York: Public Affairs, 2019

O FENÔMENO DA *TECHLASH*: UMA ANÁLISE SOBRE A PRIVACIDADE, A AUTONOMIA DE VONTADE E O PROCESSO REGULATÓRIO DA INTERNET

Carolina Sales Abraham¹

RESUMO

Este Artigo Científico objetiva analisar a *Techlash* enquanto um fenômeno social, intimamente ligado à busca pela defesa dos direitos de privacidade, à reparação da autonomia de vontade dos usuários e aos desafios do processo regulatório da Internet. Examina-se a hipótese mediante pesquisa bibliográfica, aplicando uma metodologia investigativa e argumentativa para verificar a hipótese. Primeiro, é apresentado os principais pontos que tangenciam os impactos do desenvolvimento tecnológicos na sociedade, sentido em que se insere a *Techlash*. Em seguida, o estudo se volta à examinar os efeitos do fenômeno em relação aos direitos de privacidade e autonomia de vontade para, logo após, compreender a ligação com os desafios do processo regulatório do ciberespaço. Ao final, confirma-se que o evento está intimamente ligado com a privacidade, a autonomia de vontade e o processo regulatório da Internet.

Palavras-chave: *Techlash*. Direitos de Privacidade. Autonomia de vontade. Regulação da Internet.

ABSTRACT

This Scientific Article aims to analyze *Techlash* as a social phenomenon, closely linked to the search for the defense of privacy rights, the repair of users' autonomy of will and the challenges of the regulatory process of the Internet. The hypothesis is examined through bibliographic research, applying an investigative and argumentative methodology to verify the hypothesis. First, the main points that concern the impacts of technological development on society are presented, in which *Techlash* is included. Next, the study turns to examining the effects of the phenomenon on privacy rights and autonomy of will, and soon after, understanding the connection with the challenges of the regulatory process of cyberspace. In the

¹ Advogada. Graduada no Curso de Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Aluna do Curso “Direito Digital: Inovação e Tecnologia” de Pós-graduação Lato Sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/338250871246602> E-mail: carolinasalesabraham@hotmail.com

end, it is confirmed that the event is closely linked with privacy, autonomy of will and the regulatory process of the Internet.

Keywords: Techlash. Privacy Rights. Autonomy of will. Internet regulation.

1 INTRODUÇÃO

Observa-se, atualmente, uma crescente antipatia em relação às empresas de tecnologia que antes eram vistas como agentes propulsores da democracia e, agora, passam a serem vistas como entidades privadas com interesses próprios. É neste contexto que se insere o termo *Techlash*, buscando o presente trabalho a compreender a origem e os efeitos desse fenômeno, especialmente aquilo que diz respeito aos direitos de privacidade e à autonomia de vontade dos usuários.

Para tanto, adotando uma metodologia investigativa, será abordado no segundo capítulo deste trabalho científico quais foram os principais impactos do desenvolvimento tecnológico na sociedade, a partir de uma efetiva virtualização da vida.

Neste seguimento, primeiramente será tratado o surgimento da Sociedade da Informação e quais foram as principais implicações desse contexto nos arranjos sociais. Após, será tratado o evento conhecido como *Techlash*, a partir da sua compreensão enquanto um fenômeno social, perquirindo a sua origem, seu conceito, e suas principais nuances.

Em seguida, no terceiro capítulo, serão abordados os efeitos da *Techlash* nos institutos jurídicos. Especialmente, volta-se a análise à relação com o impacto sobre os direitos de privacidade e sobre a autonomia de vontade dos usuários de tecnologia. Em seguida, relaciona-se o fenômeno aos principais desafios do processo regulatório da Internet.

Ao fim, acredita-se que será possível estabelecer as principais questões atinentes ao termo *Techlash*, particularmente em que medida esse fenômeno está atrelado aos direitos de privacidade, à autonomia de vontade, e à regulação do ambiente virtual.

2 OS IMPACTOS DO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO NA SOCIEDADE

É inegável que o desenvolvimento tecnológico tem impactado diretamente todos os agentes sociais. Não apenas os usuários dessa indústria em sua individualidade, mas, também, a organização da sociedade como um todo. O ciberespaço propiciou a quebra de barreiras físicas, no que diz respeito a possibilidade de estabelecer conexões. Trazendo, consigo, novas demandas e reveses, ao qual o ambiente jurídico pretende assimilar.

Partindo desse pressuposto, o presente capítulo se destina, em um primeiro momento, a percorrer o surgimento da Sociedade da Informação, bem como as suas principais implicações nos arranjos sociais. Principalmente, naquilo que diz respeito ao poder das plataformas digitais e empresas de tecnologia sobre os seus usuários e consumidores, na medida que será vislumbrado. Após, passa-se a percorrer a constituição da *Techlash* como um fenômeno social, expondo a sua origem, o seu conceito e as suas implicações.

2.1 O surgimento da Sociedade da Informação e suas implicações nos arranjos sociais

A sociedade pós-industrial vem marcada por um novo paradigma técnico-econômico. Conforme argumenta Jorge Werthein², isto se deve às transformações técnicas, organizacionais e administrativas, arrazoadas pelos avanços tecnológicos das formas de comunicação. Forma-se, neste instante, o que pode ser chamado de Sociedade da Informação, intimamente relacionado às formas de conexão entre os indivíduos, que se tornam cada vez mais dinâmicas com a expansão das tecnologias dos meios de informação e comunicação (TICs).

Observa-se uma corpulenta transformação nos arranjos sociais, na medida em que todos os registros se tornam eternos em um ambiente digital. Esta situação, segundo Mayer- Schönberger³, foi oportunizada pelo próprio desenvolvimento

² WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. **Revista Ciência da Informação**, Brasília, v.29, n. 2, p. 71, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf> Acesso em: 01, jul. 2021.

³ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. Princeton: Princeton University Press, 2009.

humano, o qual histórico pode ser simplificado desde a concepção da linguagem, da escrita e, finalmente, dos registros por meios digitais.

O citado desenvolvimento tecnológico, experimentado nas últimas décadas, tem trazido grandes promessas. No sentido de que, sua utilização, garantiu melhorias não apenas na qualidade de vida dos seus usuários, mas também o fortalecimento da democracia participativa e na promoção de direitos fundamentais. Tais proveitos se encontram em razão da personificação da Internet como um ambiente aberto, flexível e neutro, e de gestão inclusiva e compartilhada.

Contudo, na mesma medida que se vislumbram tais bônus, os avanços tecnológicos oferecem grandes riscos, especialmente no que tange às crescentes preocupações com a privacidade, a autonomia de vontade e a responsabilidade na esfera digital. Isto porque, da mesma forma que estes instrumentos podem ser utilizados para viabilizar a defesa de movimentos democráticos, também se encontram à disposição daqueles com propósitos antidemocráticos e antiliberais.

Nesta via, não se pode deixar de ponderar que esses avanços tecnológicos, especialmente os ligados ao desenvolvimento das TICs, são movimentos irreversíveis. Isto é, mesmo evidenciando os riscos inerentes a essas ferramentas, a sociedade não recusa as novas tecnologias⁴, tendo em vista que não se pode barrar o progresso que é próprio da humanidade.

Percebe-se que as redes sociais, as plataformas digitais e a *big data* têm dominado a vida humana, especialmente no que tangem os ditames dos aspectos econômicos, políticos e sociais, havendo uma verdadeira transposição do ambiente real para o ambiente virtual. Em outras palavras, a Internet é o meio que viabiliza a criação de um espaço público virtual, muitas vezes em substituição ao espaço público real, conforme afirma Cuerva⁵. Isto se deve, principalmente, a capacidade de interconexão mundial criada pela infraestrutura física de computadores, que acaba por eliminar quaisquer barreiras geográficas na comunicação.

⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 41-42.

⁵ CUERVA, Ricardo Villas Boas. Alternativas para remoção de fake news das redes sociais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco. **Reforma do Estado Social no contexto da globalização**. Rio de Janeiro: FGV Projetos, 2018. p. 79.

Considerando que velocidade e fluidez que caracteriza a propagação do conteúdo no ambiente virtual, bem como a capacidade de guardar e processar dados construindo uma verdadeira memória digital dos indivíduos que atuam no ciberespaço, os motores de busca possuem a capacidade de atribuir e memorizar tais informações, realizando um tratamento desses dados a partir das *metainformações* obtidas.

Essa técnica, segundo André Costa⁶, é chamado de *profiling*, por meio do qual evidencia-se que os usuários da rede não detêm o controle direto sobre os seus dados nem, tampouco, sobre os resultados do seu tratamento, sendo estes de domínio dos provedores de busca. Insere-se, aqui, os questionamentos acerca da existência da autonomia da privacidade dos usuários, o qual pretende-se perquirir posteriormente.

Por esta razão, os direitos fundamentais ganham novos contornos a partir das demandas sociais correspondentes aos avanços tecnológicos. Resta-se, portanto, debater os desafios que envolvem o processo regulatório dessa Sociedade da Informação, sem que implique na desnaturação de seus elementos essenciais. Este é o principal desafio trazido pela era digital atualmente, considerando as diferentes soluções jurídicas e regulatórias que são apresentadas nesse contexto.

Uma vez perquirida a formação da Sociedade da Informação, especialmente considerando as promessas e os riscos advindos do desenvolvimento tecnológico, passa-se no próximo tópico à compreensão o que se diz sobre *Techlash*, enquanto fenômeno social ligado diretamente ao impacto das *Big Techs* na vida humana.

2.2 A concepção do termo *Techlash* como um fenômeno social

Partindo da etimologia do termo *Techlash*, tem-se que o mesmo é um acrônimo formado a partir das palavras “*technology*” e “*backlash*”. Este último vocábulo, pode ser definido como uma forte reação negativa a questões sociais e/ou políticas. O que implica definir aquele fenômeno, portanto, como “uma crescente animosidade em relação às grandes empresas de tecnologia (também conhecidas como “*Big Tech*”), e uma oposição generalizada à tecnologia moderna em si,

⁶ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 191-192.

particularmente no que tange às inovações impulsionadas pela tecnologia da informação”⁷.

O dicionário Oxford, por sua vez, definiu o termo *Techlash* como “uma forte e generalizada reação negativa ao crescente poder e influência de grandes empresas de tecnologia, particularmente aquelas sediadas o Vale do Silício”⁸. Isto se deve, principalmente, às questões que dizem respeito à privacidade e a segurança cibernética, a medida em que seus novos contornos demandam respostas regulatórias protetivas, em face das grandes empresas de tecnologia.

Para que haja uma melhor compreensão da existência do fenômeno social aqui articulado, deve-se fazer uma anamnese histórica do papel da Internet. Neste sentido, é notório que o ambiente virtual por ela disponibilizada pode ser experimentada como uma força liberal e democrática. Verifica-se esse fator, especialmente, após as experiências otimistas da Primavera Árabe, considerando que os militantes usaram suas redes sociais para organizar e propagar as suas mensagens. Com isso, diz-se que “as tecnologias e a *Big Tech* forma catalizadores para mudanças positivas e necessárias”⁹.

Nada obstante, observa-se uma evasão antagônica a este entendimento, em um momento na qual dá-se luz à atribuição das mazelas atinentes ao desenvolvimento tecnológico. É nesse contexto que se insurge o fenômeno social da *Techlash*, representando não apenas um aumento da animosidade e contrariedade

⁷ Livre tradução para: “a growing animus toward large technology companies (a.k.a., “Big Tech”) and to a more generalized opposition to modern technology itself, particularly innovations driven by information technology”. ATKINSON, Robert. BRAKE, Doug. CASTRO, Daniel. CUNLIFF, Colin. KENNEDY, Joe. MCLAUGHLIN, Michael. MCQUINN, Alan. NEW, Joshua. A policymaker’s guide to the “Techlash”: what it is and why it’s a threat to growth and progress. **Information Technology and Innovation Foundation (ITIF)**. Washington: 2019. Disponível em: <https://itif.org/publications/2019/10/28/policymakers-guide-techlash>. Acesso em: 01, jul. 2021.

⁸ Livre tradução para: “A strong and widespread negative reaction to the growing power and influence of large technology companies, particularly those based in Silicon Valley”. OXFORD LANGUAGES. **Word of the Year 2018**: Shortlist. Disponível em: <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2018-shortlist/>. Acesso em: 01, jul. 2021.

⁹ Livre tradução para: “technologies and Big Tech were catalysts for positive and needed change”. ATKINSON, Robert. BRAKE, Doug. CASTRO, Daniel. CUNLIFF, Colin. KENNEDY, Joe. MCLAUGHLIN, Michael. MCQUINN, Alan. NEW, Joshua. A policymaker’s guide to the “Techlash”: what it is and why it’s a threat to growth and progress. **Information Technology and Innovation Foundation (ITIF)**. Washington: 2019. Disponível em: <https://itif.org/publications/2019/10/28/policymakers-guide-techlash>. Acesso em: 01, jul. 2021.

pelos gigantes da Internet, mas, também, em razão da estruturação da própria tecnologia em si, especialmente aquelas voltadas à informação e comunicação.

Acredita-se que o termo tenha sido concebido em um título de um artigo publicado na revista *The Economist*, ainda no ano de 2013. Contudo, este ganhou notoriedade no ano de 2018, quando foi considerado palavra do ano pelo jornal *Financial Times* e, por pouco, não levou o mesmo título pelo Dicionário Oxford, dando espaço para a palavra “*toxic*”.

Assim, pode-se dizer que a *Techlash* se constitui como um fenômeno social, à medida em caracteriza um movimento da sociedade como um todo. Este se dá com a crescente animosidade e contrariedade aos gigantes da Internet. Isto é, há um aumento da antipatia pelas grandes empresas de tecnologia, que antes eram vistos como agentes propulsores da democracia e, agora, são percebidos como agentes privados com interesses próprios. Evidenciou-se que não apenas os movimentos democráticos, mas também os antidemocráticos, podem utilizar sua infraestrutura.

Estas reações recaem, principalmente, sobre as *Big Five*, em um contexto histórico marcado por diversos escândalos mundiais envolvendo a privacidade e autonomia de vontade dos usuários de tecnologia dessas empresas. É neste seguimento em que, “outrora aclamados como heróis da sociedade, os gigantes da tecnologia que conhecemos e amávamos, foram tomados pela *Techlash* há alguns anos, mas foi em 2018 que a tempestade realmente os atingiu”¹⁰.

Isto se deve a intensificação de eventos mundiais, principalmente aqueles ligados aos escândalos envolvendo o vazamento de dados pessoais e a utilização da inteligência artificial para propagação de desinformação. Em suma, os problemas parecem estar ligados à matéria de proteção de dados e a privacidade no ambiente virtual.

Um grande exemplo, é o caso envolvendo a empresa Cambridge Analytica e o Facebook, conjuntura responsável por colocar em xeque a confiança dos usuários da citada rede social, acerca da capacidade da indústria tecnológica de gerir as suas

¹⁰ Livre tradução para: Once hailed as society’s heroes, the tech giants we know and (used to) love have been braced for the oncoming techlash for several years now, but in 2018 the storm truly hit. OXFORD LANGUAGES. **Word of the Year 2018**: Shortlist. Disponível em: <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2018-shortlist/>. Acesso em: 01, jul. 2021.

próprias criações, pautando-se nos princípios da neutralidade da rede e transparência no tratamento das informações. Este ceticismo se deu em razão da coleta de milhões de dados pessoais, mantidos pela plataforma, supostamente utilizados para influenciar os eleitores americanos no ano de 2016, bem como o plebiscito que tratou da saída do Reino Unido da União Europeia (*Brexit*).

Em último, cumpre abordar sobre o monopólio exercido pelas grandes empresas de tecnologia. O historiador Yuval Harari¹¹ explica como ocorre a polarização de poder pelas grandes empresas de dados e tecnologia, ressaltando a dificuldade em quebrar essa situação. Isto se deve em razão da própria natureza dessas tecnologias, à medida em que as mesmas encorajam o monopólio. Em outras palavras, pode-se dizer que isto se liga, principalmente, ao fato de que os usuários querem estar nas redes sociais que sejam mais populares. Em desfecho, o monopólio nesse mercado existe, e é notoriamente incentivado pelo próprio movimento social.

Considerando a influência das tecnologias da informação e o poder das *Big Techs*, faz-se de extrema importância observar quais são os movimentos que devem ser adotados pelo universo jurídico, para que este acompanhe as tendências tecnológicas que cada vez mais acentua-se. Em especial, pretende-se compreender os efeitos do referido fenômeno social da *Techlash* sobre os institutos jurídicos, especialmente aquilo que está ligado aos direitos de privacidade e à autonomia de vontade dos usuários, bem como os desafios do processo regulatório da Internet inerentes à discussão, o que se faz a seguir.

3 OS EFEITOS DA *TECHLASH* NOS INSTITUTOS JURÍDICOS

O presente capítulo deste trabalho se destina a compreender como o fenômeno da *Techlash* se relaciona com os principais institutos jurídicos a ele atinentes, considerando que o Direito é o meio pela qual se é regulado as principais relações humanas.

Para tanto, primeiramente será tratada as relações com os direitos de privacidade e autonomia de vontade dos usuários, em um contexto de capitalismo de

¹¹ HARARI, Yuval Noah. **Yuval Harari em sua participação no programa Roda Viva**. Youtube: Canal Roda Viva. 11 nov. 2019. Min. 9:46. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pBQM085IxOM>. Acesso em: 01, jul. 2021.

vigilância. Seguidamente, pretende-se perpassar os principais pontos que ligam o fenômeno aos desafios do processo regulatório da Internet.

3.1 A relação com os direitos de privacidade e autonomia de vontade dos usuários

Uma vez perquirida a origem, o conceito e os principais desdobramentos do fenômeno social da *Techlash*, pretende-se, no presente tópico, estabelecer as relações que ligam este aos anseios referentes à proteção dos direitos de privacidade, assim como ao reestabelecimento da autonomia de vontade dos usuários da rede, em um contexto de criação dos filtros de bolha.

3.1.1 Techlash em razão da reinvidicação dos direitos de privacidade

É crescente os questionamentos acerca da possibilidade de fazer valer os direitos de privacidade, em um ambiente virtual. Nesse sentido está a demanda popular pelo reconhecimento do direito à proteção de dados pessoais, visto que este último é o grande responsável pela formação de uma representação digital. Por esta razão a construção da identidade pessoal na Internet é um ponto focal, “visto que a representação digital – que, em muitos casos, possui maior preponderância que a identidade real – irá sempre vincular os indivíduos às suas ações pregressas, de tal sorte que será praticamente impossível se desvencilhar delas”¹².

Torna-se um objetivo dos usuários, portanto, o direito à autodeterminação informativa, enquanto a possibilidade de o indivíduo deter uma maior autonomia quanto à capacidade de dispor sobre os seus dados, seja a possibilidade de sua coleta, do seu tratamento ou, eventualmente, do seu compartilhamento.

É importante partir do pressuposto de que a Internet, assim como as novas tecnologias, entre elas o uso de inteligência artificial, o uso de cookies e o uso de algoritmos, não são os “salvadores” nem, tampouco, os “inimigos”. São, apenas, instrumentos válidos. Contudo, tem-se observado que a capacidade das empresas de

¹² COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 191.

tecnologia em embrenhar a “coleta de dados, incluindo, mas não se limitando, a rastreamento em sites, está erodindo toda a privacidade online”¹³.

Nesta linha, Shoshana Zuboff¹⁴ defende a ideia de um capitalismo de vigilância, na qual as empresas que atuam no ciberespaço estariam providenciando serviços de forma gratuita à bilhões de pessoas, em troca de seus dados pessoais. Insere-se, nesse contexto, a famosa expressão de que “se você não está pagando pelo produto, você é o próprio produto”¹⁵. Por estes motivos, soa razoável uma tentativa de autodeterminação quanto à propriedade e uso dos dados pessoais, saindo da cadeia na qual a autonomia da vontade não se satisfaz ante as formas contratuais coercitivas dos termos de uso dos serviços no ciberespaço. Os indivíduos se tornam, cada vez mais, conscientes do poder da tecnologia, situação na qual se insere o fenômeno da *Techlash*.

Essa vigilância exercida pelas *Big Techs*, no sentido de que as mesmas são capazes de prever e modular comportamentos de seus usuários, a partir do *profiling* criado, é o contexto na qual se insere os questionamentos acerca da perda de autonomia de vontade dos indivíduos no ciberespaço. Pretende-se, continuamente, percorrer essa problemática, em especial no fenômeno nominado de filtro de bolhas.

3.1.2 *Techlash em razão da criação de “filtros de bolha”*

Considerando os citados riscos à privacidade, muito se tem discutido acerca da coleta e tratamento de dados exercido pelas grandes plataformas, que terminam pela polarização da sociedade, por meio da implementação de filtros de bolha. A conjuntura, conhecida como “*Echo Chambers*”, diz respeito ao consumo, pelos usuários de rede, apenas daquelas fontes ao qual possua afinidade, terminando por reafirmar posições e opiniões que o indivíduo pré-detenha.

¹³ Livre tradução para: “pervasive data collection, including, but not limited to, tracking on websites, is eroding all privacy online”. ATKINSON, Robert. BRAKE, Doug. CASTRO, Daniel. CUNLIFF, Colin. KENNEDY, Joe. MCLAUGHLIN, Michael. MCQUINN, Alan. NEW, Joshua. A policymaker’s guide to the “Techlash”: what it is and why it’s a threat to growth and progress. **Information Technology and Innovation Foundation (ITIF)**. Washington: 2019. Disponível em: <https://itif.org/publications/2019/10/28/policymakers-guide-techlash>. Acesso em: 01 jul. 2021.

¹⁴ ZUBOFF, Shoshana. Big other: Surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Revista SAGE**. 1 mar. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1057/jit.2015.5>. Acesso em: 01 jul. 2021.

¹⁵ **O Dilema das Redes**. Direção de Jeff Orlowski. Estados Unidos: Netflix, 2020. 1 vídeo (89 min.).

Neste caminho, nota-se que todo o senso crítico subsiste tolhido pelos filtros de bolha, à medida em que o indivíduo não mais possui diálogo com ideologias diversas daquelas determinadas na construção do seu perfil. Esta última se torna possível, por exemplo, através da implementação de *cookies* de rastreamento.

Partindo do pressuposto que os *cookies* são formas de coletas de dados, a partir do acesso em um determinado site, tem-se finalidades legítimas para a atividade como, por exemplo, o direcionamento de propagandas e a possibilidade de salvar as senhas do site visitado. O problema surge, contudo, com o citado *cookie* de rastreamento, também denominados *cookie* de terceiro. Este, “não é servido pelos sites que você visita, mas sim pelas redes de comerciantes e *data brokers* (ou corretores de dados) que colocam anúncios nos sites que você visita”¹⁶. Em outras palavras, verifica-se essa atividade quando uma página, para além de operar os seus próprios *cookies*, opera também o de diversos outros por meio de espaços publicitários, por exemplo.

Com isso, resta caracterizado o poder dessa tecnologia em montar um verdadeiro perfil do usuário, conforme já explicitado neste trabalho, em razão das inúmeras conexões que podem ser feitas a partir da marcação do *cookie* em um dispositivo. Volta-se, aqui, à relação com a autonomia de vontade nesse ambiente, defendendo Karen Yeung¹⁷ a existência de uma forma de regulação das escolhas por meio do design do sistema.

Nesta via, as experiências no mundo virtual estariam tão direcionadas e personalizadas, de tal forma que não seria possível delinear o âmbito dos direitos de escolha, fuzilando a autonomia individual. Em suma, haveria um sistema de empurrões e incentivos para a tomada de decisões, de forma direcionada. Por esta razão:

é necessário ainda haver uma séria discussão com esses gigantes da tecnologia, em que deve ser de alguma forma desencorajada a feroz algoritmização do controle de tráfego,

¹⁶ NIELD, David. O que são cookies e por que os navegadores querem bloqueá-los. **Blog Gizmodo Brasil**. 27 ago. 2020. Disponível em: <https://gizmodo.uol.com.br/navegadores-bloqueio-cookies/>. Acesso em: 01 jul. 2021.

¹⁷ YEUNG, Karen. Hypernudge: Big Data as a mode of regulation by design. **Revista Information, Communication & Society**. Volume 20. 2016. p. 118-136. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/1369118X.2016.1186713>. Acesso em: 01 jul. 2021.

ou, pelo menos, uma tentativa de maior exibição de conteúdo “cruzado”. Não trabalhar para isso seria um apoio à alienação e ao acirramento ideológico de bolsões de eco virtuais, pois, atualmente, a informação pode ser traduzida em poder, no poder de influenciar, mudar o comportamento e as reações da sociedade, por isso não pode ser tomada pela simples liberdade individual de informação, constituindo-se em um verdadeiro direito coletivo à informação.¹⁸

Considerando a inquietude social sobre esses fatores, em especial dentro do fenômeno da *Techlash*, as *Big Techs* já têm tomado certas iniciativas para modular os efeitos da crise tecnológica. À exemplo, cita-se a adoção pela Google do chamado “*privacy sandbox*”, recurso criado para oferecer uma privacidade mais direcionada pelos próprios usuários, em um regime de interesses, de forma mais transparente.

Em conclusão, uma vez delineado a relação entre a *Techlash* e os direitos de privacidade e autonomia de vontade dos usuários, mostra-se de extrema relevância compreender o papel da regulação do ambiente digital em face dessas novas demandas sociais, o que se faz em seguimento.

3.2 A relação com os desafios do processo regulatório da Internet

O fenômeno da *Techlash*, conforme visto, se insere em um contexto de crescente antipatia pelas empresas de tecnologia, que antes eram vistos como agentes da democracia e, agora, são vistos como agentes privados com interesses próprios. Isto porque, evidenciou-se que não apenas os movimentos democráticos, mas também os antidemocráticos, podem utilizar sua infraestrutura para promover suas convicções.

Neste sentido, pode-se considerar que o contexto está intimamente relacionado com os desafios do processo regulatório da Internet. Assim é, na medida em que o sentimento faz insurgir novas demandas pela positivação de normas jurídicas protetoras dos direitos relacionado. À exemplo, evoca-se os direitos de privacidade e de proteção da esfera de autonomia privada, anteriormente

¹⁸ PIAIA, Thami Covatti. RITTER, Letícia Mousquer. SANGOI, Rafael Martins. Internet, Liberdade de informação e o caso das echo chambers ideológicas. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Pouso Alegre, v. 34, n.2. p. 304, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/cee893fcaafdb72e3df03e8be55eb973.pdf>. Acesso em: 01, jul. 2021.

apresentados, especialmente em um momento histórico de surgimento de diversas polêmicas em nível mundial.

Preliminarmente, recorda-se que a Internet foi apresentada com um componente democrático inviolável, teoricamente imune a qualquer regulação estatal. Esta premissa não durou muito tempo pois, seguidamente, identificou-se que a própria arquitetura da rede já era uma forma de regulamentação do ambiente virtual, por meio do controle privado de seus integrantes. Este controle seria feito por meio dos códigos e algoritmos que consubstanciam a Internet.

Conforme defende Lessig¹⁹, para além da Lei como forma de coerção do comportamento humano, as normas sociais, o mercado, por meio da manipulação do preço e da qualidade, e a arquitetura tecnológica, por meio das barreiras físicas que impõe, são fatores que devem ser considerados para descrever a regulação do comportamento humano. Por adequação, “nós podemos usar este mesmo modelo para descrever a regulação de conduta no ciberespaço”²⁰.

É a partir dessa visão da regulação de uma forma mais geral que seria possível compreender que a falta dessa no ciberespaço é apenas circunstancial, na medida em que “nós alcançamos uma noção mais forte de como o Estado poderia intervir para fazer a regulação funcionar, assim como devemos ter uma noção do aumento de perigos apresentados por este senso expansivo de regulação”²¹.

Nesta via, seria substancial considerar os riscos e ameaças que a descentralização da regulação traria às garantias constitucionais, partindo do pressuposto que as empresas operantes no ambiente digital possuem convicções próprias. Esta regulação privada seria feita por meio do que Lessig chama de “*Code*”, na qual a própria arquitetura da rede seria utilizada com o intuito de realizar o controle privado de seus usuários, como uma forma que transcende o universo normativo do Direito e a autoridade legislativa.

¹⁹ LESSIG, Lawrence. **Code**: Version 2.0. New York: Basic Books, 2006. p. 121.

²⁰ Livre tradução para: “We can use the same model to describe the regulation of behavior in cyberspace”. LESSIG, Lawrence. **Code**: Version 2.0. New York: Basic Books, 2006. p. 124.

²¹ Livre tradução para: “We get a stronger sense of how the state could intervene to make regulation work, and we should also get a sense of the increased dangers presented by this more expansive sense of regulation”. LESSIG, Lawrence. **Code**: Version 2.0. New York: Basic Books, 2006. p. 132.

Arremata-se, portanto, que a forma mais eficiente para a regulamentação da Internet estaria ligada à regulação do próprio “*Code*”. Considerando, portanto, que seria impossível estabelecer o cumprimento de regras materiais sem que se fosse ponderado as questões procedimentais pertinentes, as quais caracterizam as particularidades da Internet.

Conforme argumenta Yuval Harari²², uma vez que as *Big Techs* são os agentes que melhor conhecem os potenciais perigos oferecidos pelas tecnologias que as mesmas desenvolvem, estas teriam um papel primordial de cuidado com o que seus produtos ou serviços possam influenciar na sociedade e no sistema político. Entretanto, deveras, a responsabilidade de regular a tecnologia não recai diretamente sobre essas corporações, mas, sim, ao sistema político-jurídico de um governo e aos seus cidadãos. Isto se deve ao fato de que as grandes empresas, factualmente, não representam ninguém, a medida em que não foram eleitas oficialmente.

Nada obstante, cumpre observar se o aumento de regulação nesse ambiente seria favorável ou, ao menos, traria soluções copiosas aos problemas apresentados. Isto porque, uma vez compreendida a possibilidade de regular a Internet, a preocupação torna-se à possibilidade em estabelecer regras de forma que não a desnature. Em outros termos, busca-se a regulamentação do ambiente virtual a fim de que sejam atendidos os anseios sociais, sem que se retire, necessariamente, o caráter essencial de abertura daquele. Não se pode deixar que o aumento da regulação, na via estatal, se dê de forma a enrijecer as características primordiais da Internet, ao passo que a mesma perca as qualidades que a tornam única enquanto espaço público e democrático. Ademais, a *Techlash* pode “levar a banimentos, tributações e regulações da tecnologia de tal forma que causem um impacto negativo mais amplo nas inovações tecnológicas”²³, colocando em risco, em última análise, o próprio desenvolvimento humano.

²² HARARI, Yuval Noah. **Yuval Harari em sua participação no programa Roda Viva**. Youtube: Canal Roda Viva. 11 nov. 2019. Min. 4:59. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pBQM085IxOM>. Acesso em: 01, jul. 2021.

²³ Livre tradução para: “leads to technology bans, taxes, and regulations that can negatively impact technological innovation more broadly”. ATKINSON, Robert. BRAKE, Doug. CASTRO, Daniel. CUNLIFF, Colin. KENNEDY, Joe. MCCLAUGHLIN, Michael. MCQUINN, Alan. NEW, Joshua. A policymaker’s guide to the “Techlash”: what it is and why it’s a threat to growth and progress.

De outro lado, a regulação da Internet também traz consigo pontos positivos, ao passo em que possibilita a análise desses meios para que se adeque o poder de ingerência das empresas de tecnologia sobre direitos protegidos pelo ordenamento jurídico, inclusive, em esfera constitucional. Faz-se importante, para tanto, que haja um movimento legislativo no sentido de compreender qual é o potencial dessas tecnologias para o futuro, e como as mesmas podem ser utilizadas em prol da sociedade.

Dessa forma, constatado que a regulação do ciberespaço exige a compreensão da estruturação da Internet enquanto um ecossistema, que possui diversos mecanismos para o constrangimento de seus usuários, na via do que defende Lessig²⁴, soa razoável concluir que a adoção de uma solução híbrida de regulação se mostra como uma saída eficiente ante às questões levantadas. A este sistema atribui-se o nome de autorregulamentação regulada, descrevendo Hoffmann-Riem²⁵ que este sistema seria apresentado como a forma de participação múltipla e homogênea da sociedade, na figura de seus usuários e do Estado, na forma de garantidor legal da ordem face à atuação da plataforma no controle do conteúdo.

Em conclusão, ponderou-se que o fenômeno da *Techlash* pode estar associado a um aumento no desejo de propor soluções regulamentárias, de forma mais intensiva, ao ambiente virtual. Identificou-se que essa manobra pode trazer tanto mazelas, traduzido em último na desnaturalização da Internet, como também benesses, considerando a exigência de um olhar mais atento à proteção de direitos fundamentais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À pretexto de analisar a *Techlash* como um fenômeno social, intimamente ligado à busca pela defesa dos direitos de privacidade, à reparação da autonomia de vontade dos usuários e aos desafios do processo regulatório da Internet, o presente

Information Technology and Innovation Foundation (ITIF). Washington: Disponível em: <https://itif.org/publications/2019/10/28/policymakers-guide-techlash>. Acesso em: 01, jul. 2021.

²⁴ LESSIG, Lawrence. *Code: Version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.

²⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Autorregulação, Autorregulamentação e autorregulamentação regulamentada no contexto digital.** Revista da AJURIS. V. 46, n. 146, jun. 2019. p. 545.

Artigo Científico buscou investigar os principais pontos que tangenciam a temática, a partir de uma metodologia investigativa-argumentativa.

Por conseguinte, o segundo capítulo deste trabalho se destinou a percorrer os principais impactos do desenvolvimento tecnológico sobre a sociedade. Primeiramente, por meio da investigação sobre o surgimento da Sociedade da Informação, seguido de seus impactos no arranjo social. Logo após, abordou-se a *Techlash* enquanto um evento social, perquirindo a sua origem, o seu conceito, e as suas principais nuances.

Em um segundo momento, no terceiro capítulo, a pesquisa voltou-se a compreender em que medida o fenômeno da *Techlash* impacta os institutos jurídicos. Especialmente, identificando que esse estaria intimamente ligado aos direitos de privacidade e à autonomia de vontade dos usuários da rede. Continuamente, observou-se que o evento social também encontra conexão com as discussões que limitam o processo regulatório da internet, encontrando espaço para discussão.

Finalmente, conseguiu-se identificar que a *Techlash* é um fenômeno social, estando intimamente ligado à privacidade, à autonomia de vontade e ao processo regulatório do ciberespaço.

REFERÊNCIAS

- ATKINSON, Robert. BRAKE, Doug. CASTRO, Daniel. CUNLIFF, Colin. KENNEDY, Joe. MCLAUGHLIN, Michael. MCQUINN, Alan. NEW, Joshua. A policymaker's guide to the "Techlash": what it is and why it's a threat to growth and progress. **Information Technology and Innovation Foundation (ITIF)**. Washington: 2019. Disponível em: <https://itif.org/publications/2019/10/28/policymakers-guide-techlash>. Acesso em: 01, jul. 2021.
- COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, A. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 184-206.
- CUERVA, Ricardo Villas Boas. Alternativas para remoção de fake news das redes sociais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco. **Reforma do Estado Social no contexto da globalização**. Rio de Janeiro: FGV Projetos, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Yuval Harari em sua participação no programa Roda Viva**. Youtube: Canal Roda Viva. 11 nov. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pBQM085IxOM>. Acesso em: 01, jul. 2021.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Autorregulação, Autorregulamentação e autorregulamentação regulamentada no contexto digital**. Revista da AJURIS. V. 46, n. 146, jun. 2019. LESSIG, Lawrence. **Code: Version 2.0**. New York: Basic Books, 2006.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. Princeton: Princeton University Press, 2009.

NIELD, David. O que são cookies e por que os navegadores querem bloqueá-los. **Blog Gizmodo Brasil**. 27 ago. 2020. Disponível em: <https://gizmodo.uol.com.br/navegadores-bloqueio-cookies/>. Acesso em: 01, jul. 2021.

O Dilema das Redes. Direção de Jeff Orlowski. Estados Unidos: Netflix, 2020. 1 vídeo (89 min.).

OXFORD LANGUAGES. **Word of the Year 2018**: Shortlist. Disponível em: <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2018-shortlist/>. Acesso em: 01, jul. 2021.

PIAIA, Thami Covatti. RITTER, Letícia Mousquer. SANGOI, Rafael Martins. Internet, Liberdade de informação e o caso das echo chambers ideológicas. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Pouso Alegre, v. 34, n.2. p. 289-309, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/cee893fcaafdb72e3df03e8be55eb973.pdf>. Acesso em: 01, jul. 2021.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. **Revista Ciência da Informação**, Brasília, v.29, n. 2, p. 71-77, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf> Acesso em: 01, jul. 2021.

YEUNG, Karen. Hypernudge: Big Data as a mode of regulation by design. **Revista Information, Communication & Society**. Volume 20. 2016. p. 118-136. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/1369118X.2016.1186713>. Acesso em: 01, jul. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. Big other: Surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Revista SAGE**. 1 mar. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1057/jit.2015.5>. Acesso em: 01, jul. 2021.

A DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS NAS REDES SOCIAIS COMO BASE PARA O AVANÇO DEMOCRÁTICO

Déborah Boechat¹

RESUMO

O presente trabalho propõe iniciar a reflexão de que a moralidade administrativa não é um mecanismo legítimo para a Administração Pública requerer de seus servidores alinhamento político, ideológico, a ponto de lhes cercear a livre manifestação do pensamento em mídias sociais.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Moralidade administrativa. Regulação de conteúdo.

ABSTRACT

This study presents reflections on the administrative morality as not being a legitimate mechanism for the Public Administration to require of its civil servants political and ideological alignment, in a way of restricting the free of thought in social media.

Keywords: Freedom of speech. Administrative morality. Content regulation.

1 INTRODUÇÃO

Além de ser um direito fundamental, a liberdade de expressão é também um fator vital para a construção de uma sociedade plural, livre, sendo considerada, no contexto do Estado Democrático, um de seus pilares.

A internet abriu novos canais para produção de conhecimento e compartilhamento de conteúdo e é um forte instrumento para as mais diversas formas de expressão. E, em tempos de isolamento social, teletrabalho, notícias

¹ Déborah Boechat, Registro Acadêmico CEUB 52000869. Aluna da pós-graduação *lato sensu*.

falsas, é indissociável pensar em liberdade de expressão fora das redes sociais. Até mesmo os protestos pró e contra governo são agendados, impulsionados e registrados por meio das redes. É pela comunicação, troca de ideias e opiniões, *top trendings* do *twitter*, que os indivíduos têm cada vez mais participado da vida em sociedade; é pela troca de mensagens que muitos se informam e se envolvem nas decisões do Estado.

O mundo está online. A comunicação moderna engloba as mídias sociais e impor-lhes limitações é um processo que requer um amplo, profundo e transparente debate.

Mesmo após a redemocratização, alçada pelo processo de transição de um governo autoritário para um democrático², a máquina estatal brasileira ainda flerta constantemente com o uso de mecanismos que ameaçam a liberdade de expressão. E no atual contexto de mundo conectado, as questões que envolvem esse assunto se tornam ainda mais sensíveis se relacionadas às atividades administrativas conjugadas à avocação do próprio governo como operador (in)direto de moderação de conteúdo propagado nas redes. E, nessa conjuntura, surgem algumas das perguntas mais difíceis sobre o tema da liberdade de expressão dos usuários de internet: o que deve ser permitido e removido, e quais as razões.

Ao longo da história, vê-se que, nos regimes autoritários, a censura e a repressão à expressão e à manifestação do pensamento foram usadas como ferramentas para calar e controlar a sociedade.

Acende-se o alerta, em especial, quando determinado governo quer se fazer senhor da expressão do pensamento ou do sentimento de alguém, se transformando na fonte de controle do acervo de informação que se pode passar a outros. O chamado para a defesa da liberdade de expressão no Brasil é provocado diante de

² “Assim, salta aos olhos que a instituição de uma República e o exercício do Estado democrático de direito são elementos necessários em uma sociedade pluralista, voltada a uma abertura constitucional na defesa dos direitos humanos. Nesse sentido, o projeto de um Estado Democrático de Direito está regulado na Constituição atual, assim, é necessário fazer um elo entre o passado, presente e futuro, para a formação de uma sociedade mais justa, livre e igual”. MONTENEGRO, Caroline Alves. **STF e CrIDH anistia dos crimes por motivação política no período da ditadura militar**. Dissertação de mestrado, Programa de Pós- Graduação em Direito, UNICAP, 2014. Disponível em <http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/535>. Acesso em 20 de junho de 2021.

recentes abordagens de instituições públicas sobre manifestações de seus servidores em mídias sociais.

Com o argumento de estabelecer “orientações de conduta”, diversos órgãos e entidades públicas têm “recomendado” que manifestações políticas contrárias ao governo, por postagens e comentários de servidores públicos em mídias sociais, sejam passíveis de apuração disciplinar, ainda que feitas em contas privadas.

O presente trabalho propõe trazer à reflexão como é perigosa à democracia brasileira o controle governamental das manifestações críticas de servidores públicos em mídias sociais.

2 A DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS NAS REDES SOCIAIS COMO BASE PARA O AVANÇO DEMOCRÁTICO

Os governos mudam e as políticas públicas estão em constante alteração. O cenário político-social é redirecionado conforme a mudança dos gestores. Entretanto, os princípios que norteiam o trabalho dos servidores públicos brasileiros são dirigidos pelo Estado Democrático de Direito, baseados na Constituição Federal dos Direitos do Cidadão de 1988.

Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência são os eixos das tomadas de decisões de quem lida diariamente com a coisa pública. Previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, essa estrutura principiológica permeia as relações jurídicas entre o Estado e os servidores públicos, as quais variam de acordo com as especificidades de cada categoria. Na presente abordagem será analisada a relação entre o Estado e os servidores públicos titulares de cargo efetivo em regime estatutário, os quais possuem direitos e obrigações previstos na Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União).

Pelo princípio da legalidade, o servidor público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza e/ou determina. Ela é o fundamento e o limite da atividade administrativa. O respeito à previsão legal é condição vital de um Estado Democrático de Direito, e é o contraponto à concentração do poder em uma única ou

em poucas mãos, uma vez que há limitações para a atuação de quem exerce os serviços públicos. Para a consolidação desse paradigma constitucional de Estado existe um esforço contínuo de quem lida com o direito para a interpretação coerente das normas e regulamentos que asseguram a continuidade desse modelo.

Porém, a interpretação da lei é objeto de discussões que rendem a edição de outros tantos normativos, como o Decreto nº1.171, de 22 de junho de 1994, que instituiu o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal³. De imediato, vê-se na inauguração das regras deontológicas, que os três primeiros incisos são o carro-chefe da norma:

I - A dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais são primados maiores que devem nortear o servidor público, seja no exercício do cargo ou função, ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder estatal. Seus atos, comportamentos e atitudes serão direcionados para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos.

II - O servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no art. 37, caput, e § 4º, da Constituição Federal.

III - A moralidade da Administração Pública não se limita à distinção entre o bem e o mal, devendo ser acrescida da idéia de que o fim é sempre o bem comum. O equilíbrio entre a legalidade e a finalidade, na conduta do servidor público, é que poderá consolidar a moralidade do ato administrativo.

Nesses três dispositivos do Código de Ética, se percebe a influência da moralidade administrativa na modelação dos propósitos ético-políticos do legislador.

A posição constitucional ocupada pelo princípio da moralidade (LIMPE) aponta que o sistema jurídico no Brasil não é um fim em si mesmo, mas sim uma ferramenta de promoção de outros princípios como a liberdade, a igualdade, a

³ BRASIL. **Decreto 1.171 de 22 de junho de 1994**. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm. Acesso em: 01, set. 2021.

justiça⁴. E como não há previsão legislativa ou regulatória que anteveja todos os conflitos sociais do mundo real, diversos princípios são utilizados no trabalho hermenêutico para a “melhor” aplicação do direito.

Na teoria do direito administrativo, a moralidade administrativa constitui pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública⁵. A partir dessa lição, conjugada com os princípios constitucionais, tem-se que a moral administrativa deve orientar a conduta interna dos atores da Administração, conforme as exigências de transparência, probidade e lealdade à instituição, com o propósito de alcançar o bem comum⁶.

No âmbito da regulação e controle das ações dos servidores públicos, está previsto no artigo 116, inciso II, da Lei nº 8.112/90, que é dever do servidor público “ser leal às instituições a que servir”. Todavia, o conceito de “lealdade institucional” não tem previsão legal. Sua ponderação conceitual e de aplicabilidade ficaram a cargo dos que pensam e aplicam o direito.

Assim, pode o governo ditar aos servidores ao que ou a quem eles devem ser leais? E mais, pode ele utilizar a moralidade administrativa como pressuposto para requerer de seus servidores alinhamento político, ideológico, a ponto de lhes cercar a livre manifestação do pensamento em mídias sociais? Tais questões, e outras delas decorrentes, têm sido objetos de discussões e regulação pela Administração Pública.

Nesse contexto, em decorrência da aplicação da interpretação do dever de lealdade à Administração, e sob o argumento de estabelecer “orientações de conduta”, diversos órgãos e entidades públicas têm “recomendado” que postagens ou comentários de servidores públicos em mídias sociais, ainda que feitas em contas privadas, sejam passíveis de apuração disciplinar. Um produto recente dessa

⁴ FERNANDEZ, Atahualpa. **As ciências jurídicas sob a ótica da biologia evolucionária**. Consultor Jurídico, 16 de setembro de 2003. Disponível em https://www.conjur.com.br/2003-set-16/direito_otica_biologia_evolutionaria. Acesso em: 18, jun. 2021.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes (1917-1990). **Direito administrativo brasileiro**. Atualizado por José Emmanuel Burle Filho com a participação de Carla Rosado Burle e Luís Gustavo Casillo Ghideti. São Paulo, Malheiros, 2018.

⁶ XIV - São deveres fundamentais do servidor público: (...) c) ser probo, reto, leal e justo, demonstrando toda a integridade do seu caráter, escolhendo sempre, quando estiver diante de duas opções, a melhor e a mais vantajosa para o bem comum; [...]. Brasil. **Decreto 1.171 de 22 de junho de 1994**. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm. Acesso em: 01, set. 2021.

inclinação do atual governo foi a edição da Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG/CGU⁷. Por meio desse documento, a Controladoria-geral da União (CGU) considerou que as condutas de servidores, nas mídias sociais, que tragam “repercussão negativa à imagem e credibilidade de sua instituição” caracterizariam o descumprimento do dever de lealdade expresso no art. 116, II, da Lei nº 8.112/1990.

A CGU é o órgão de controle interno do governo federal responsável por realizar atividades atinentes à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio de ações de auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria.

Na Nota Técnica consta a referência ao Processo nº 00190.104766/2020-24, que foi movido pela CGU contra dois professores da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), do Estado do Rio Grande do Sul, que teriam criticado^{8,9} a atuação¹⁰ do governo federal contra a Covid-19. E, em razão disso, os docentes da UFPel foram alvos do processo administrativo que desembocou na *celebração* de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs). Nos TACs, há a indicação de que os professores responderam ao processo administrativo em razão de conteúdos veiculados em uma *live* transmitida no canal oficial da Universidade, no Youtube. É utilizada a mesma descrição dos fatos para ambos os extratos publicados no D.O.U.^{11, 12}:

⁷ BRASIL. **Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG**. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos (CGUNE). Data do documento: 3-Jul-2020. Resumo: Responsabilização Disciplinar. Necessidade de interpretação do conteúdo de dispositivos referentes a deveres e proibições constantes na Lei 8.112/1990 (arts. 116, inciso II e 117, inciso V), frente a evolução dos meios de comunicação. Referência: Processo n. 00190.104766/2020-24. Disponível em <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46016>. Acesso em: 18, jun. 2021.

⁸ O GLOBO. **Servidores públicos críticos a Bolsonaro viram alvo de perseguição ideológica no governo**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/servidores-publicos-criticos-bolsonaro- viram-alvo-de- perseguiçao-ideologica-no-governo-1-24965616>. Acesso em: 18, jun. 2021.

⁹ LORRAN, Tácio. **CGU impõe mordaca de 2 anos a professores que criticaram Bolsonaro**. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/cgu-impoe- mordaca-de-2-anos-a-professores-que- criticaram-bolsonaro>. Acesso em: 18, jun. 2021.

¹⁰ GAZETA DO POVO. **CGU investiga professores universitários por “manifestação desrespeitosa” a Bolsonaro**. <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/breves/professores-universitarios- sao- investigados-pela-cgu-por-manifestacao-desrespeitosa-a-bolsonaro/>. Acesso em: 18, jun. 2021.

¹¹ GOV.BR. Imprensa Nacional. **Extrato do Termo de Ajustamento de Conduta 306120859**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/extrato-de-termo-de-ajustamento-de-conduta- 306120859>. Acesso em: 19, jun. 2021.

Descrição do Fato: Proferir manifestação desrespeitosa e de desprezo direcionada ao Presidente da República, quando se pronunciava como Professor da Universidade Federal de Pelotas - UFPel, durante transmissão ao vivo de Live nos canais oficiais do Youtube e do Facebook da Instituição, no dia 07/01/2021, que se configura como "local de trabalho" por ser um meio digital de comunicação online disponibilizado pela Universidade (art. 117, V, da Lei 8.112/1990).

Apesar de não possuir caráter vinculante, a referida Nota Técnica, que é consequência de uma construção interpretativa a partir de um caso concreto, é resultado da celebração de TACs para evitar a punição dos professores. E essa compreensão tem conduzido a análise e (possível) aplicação de sanções administrativas a casos semelhantes.

No sumário executivo da Nota, o órgão sustenta se tratar de “manifestação interpretativa desta CGUNE quanto ao alcance e conteúdo dos arts. 116, inciso II e 117, inciso V, da Lei 8.112/1990, visando, especialmente, promover a justa adequação destes às hipóteses de condutas irregulares de servidores públicos federais pela má utilização dos meios digitais de comunicação online”.

Na análise do documento, a Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos (CGUNE) da CGU aduz que o propósito foi o de promover a “responsabilização disciplinar”, considerando a necessidade de interpretação do conteúdo dos dispositivos referentes aos deveres e proibições constantes na Lei nº 8.112/90, dado o constante uso das redes sociais – como o *Microsoft Teams*, *Zoom*, *Google Meet*, *Whatsapp*, *Instagram*, *Facebook*, *Twitter*, *YouTube* – pelos servidores públicos.

A utilização dessas novas ferramentas de comunicação no âmbito da Administração Pública, principalmente em decorrência da adoção de medidas de isolamento social em razão da pandemia ocasionada pelo coronavírus (COVID-19), teria levado à necessidade de “ajustes no plano normativo” a fim de “de se evitarem abusos na utilização destas novas vias de interação social, exigindo do servidor uma consciência de pertencimento e vinculação à Administração Pública, de modo a

¹² GOV.BR. Imprensa Nacional. **Extrato do Termo de Ajustamento de Conduta 306120937**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/extrato-de-termo-de-ajustamento-de-conduta-306120937> - publicados em 02/03/2021, Edição: 40, Seção: 3, Página 117. Acesso em: 19, jun. 2021.

compreender a sua diferença em relação ao cidadão comum, especialmente quanto à possibilidade da plena e livre expressão de seus sentimentos e convicções”.

A condição de trabalho à distância, posta pela necessidade da “quarentena”, requereu a adequação e criação de novos protocolos de utilização das mídias sociais por servidores públicos, pois, conforme a Nota Técnica mencionada, a “mudança abrupta de cenário, causada pela crise de pandemia, maximizou algumas das preocupações já existentes, em vista da necessidade de adaptação da Administração Pública a este novo modo de execução das atividades administrativas”.

No que tange ao plano disciplinar, a CGU consignou que a nova situação fático-jurídica requereu uma nova leitura para alguns dos dispositivos de natureza sancionadora constantes na Lei nº 8.112/1990, ou, “numa visão generalista, de uma interpretação que lhes possa garantir uma justa adequação dos fatos aos seus preceitos, resultando em uma esperada e consequente efetividade de regência”.

Baseando-se na “nova” necessidade de conscientização dos servidores públicos de agirem com cautela na troca de informação por meio das redes sociais, e que, embora haja o direito à liberdade de expressão, o órgão consigna que deve ser *averiguado* se tal direito não compromete a reputação do órgão a que está vinculado, seja desrespeitando ou expondo a instituição, ou praticando atos incompatíveis com os normativos éticos.

A manifestação cita “orientações de conscientização” acerca do uso de redes sociais e atribui ao servidor público “o dever de cautela pelo trânsito de suas manifestações por meio de mídias/redes sociais, sob pena de responsabilização”, reforçando que é obrigação do servidor “primar para que os conteúdos de suas interações sociais, além de não conterem dados sigilosos, não tragam manifestações acerca de assuntos internos, relacionados à sua função ou à sua instituição, que possam, de alguma maneira, macular a reputação e imagem do seu órgão, bem como de outros servidores”.

Em conclusão, a CGUNE/CGU propôs os seguintes parâmetros para a interpretação das normas disciplinares aplicadas aos servidores públicos na Lei nº 8.112/90:

a) a divulgação pelo servidor de **opinião** acerca de conflitos ou assuntos internos, ou de **manifestações críticas ao órgão ao qual pertença**, em veículos de comunicação virtuais, são condutas passíveis de apuração disciplinar;

b) as condutas de servidores que **tragam repercussão negativa à imagem e credibilidade de sua instituição**, na forma da alínea anterior, caracterizam o **descumprimento do dever de lealdade** expresso no art. 116, II, da Lei 8.112/90;

c) as responsabilidades estatutárias e éticas impostas ao servidor público atuam como circunstâncias limitadoras dos seus interesses privados, permitindo a sua responsabilização disciplinar por condutas irregulares praticadas na esfera privada, desde que estas estejam relacionadas às atribuições do cargo em que se encontre investido;

d) a solução de conflitos de entendimento e interesses que extrapolem a esfera comum dos debates de ordem interna deve, ordinariamente, ocorrer no âmbito do próprio órgão de lotação do servidor, por meio dos canais internos competentes;

e) as instituições públicas podem ser sujeitos passivos de atos de desapareço por parte de servidor, na forma do art. 117, V, da Lei

8.112/90;

f) o conceito de “recinto da repartição”, inserto no art. 117, V, da Lei 8.112/90, deve ser interpretado de forma a reconhecer que o local de trabalho do servidor não se limita ao espaço físico da repartição pública, podendo estender-se a quaisquer ambientes de trabalho externo oficiais;

g) a identificação funcional do servidor nas mídias sociais, por si só, não é motivo de responsabilização disciplinar, exigindo, além da efetiva divulgação do conteúdo, a verificação de impropriedades no teor das manifestações nele expostas, especialmente no que diz respeito à possível repercussão negativa à imagem ou credibilidade de sua instituição ou em relação aos demais servidores da casa;

h) cabe exclusivamente às autoridades superiores do órgão, às suas secretarias de comunicação, aos servidores devidamente autorizados, ou outros canais oficiais de interação externa, a comunicação com terceiros em nome da entidade para divulgação de informações internas ou entendimentos da instituição. (grifou-se)

Constata-se, portanto, que servidores públicos poderão ser *enquadrados* institucionalmente por se manifestarem de forma pública, em geral pelas redes sociais, contra a gestão do governo federal. Por essa razão, o servidor deveria evitar possíveis demonstrações de parcialidade no recinto da repartição pública (estendida

pela CGU ao mundo virtual e às redes sociais), isto é, evitar manifestações “inadequadas” de juízos de preferência.

O generalismo aplicado às justificativas utilizadas na Nota Técnica, sob o pretexto de evitar que críticas/opiniões manifestadas por servidores em redes sociais afetem negativamente a Administração Pública, indica um movimento perigoso do atual governo contra a liberdade de expressão, haja vista que a CF/88 assegura o direito de expressar ideias, opiniões e sentimentos, de diversas maneiras, sem que essa expressão seja submetida a um controle prévio (censura) e sem que necessite de autorização do Estado para ter seu conteúdo divulgado (licença).

Contrapondo-se à manifestação da CGU, a Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado (Conacate) e o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizaram no Supremo Tribunal Federal (STF) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6499 e 6530).

A ADI 6499, ajuizada com pedido liminar em 3 de agosto de 2020, foi distribuída por sorteio ao Ministro Ricardo Lewandowski. Segundo a Cocanate, a Nota Técnica possui caráter normativo no âmbito do serviço público federal, por ter sido veiculado pela CGU, a qual possui atribuição correccional, e que pode dar ensejo a perseguições políticas ou ideológicas, além de ofender direitos constitucionalmente assegurados aos servidores públicos federais, especialmente a liberdade de manifestação do pensamento, de consciência e de convicções filosófica e política. Para a Confederação, a Nota impede qualquer exteriorização compreendida pela Administração como desrespeitosa, pois “a subjetividade das previsões contidas no ato administrativo concede brechas que propiciam perseguições políticas e ideológicas, vulnerando o princípio da impessoalidade e moralidade da Administração - art. 37, caput, CF”. O Ministério Público Federal (MPF) opinou pelo não conhecimento da ADI. Os autos estão conclusos ao relator desde o dia 17 de dezembro de 2020¹³.

¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6499**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Origem: Distrito Federal. Número de Origem: 6499, 00992493420201000000. Data de Protocolo: 03/08/2020. Extrato processual. Disponível no link: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5970469>. Acesso em: 01, jul. 2021, às 11h.

A ADI 6530, ajuizada em 6 de agosto de 2020, foi distribuída por prevenção à ADI 6499 também ao relator Ministro Ricardo Lewandowski. O Partido Socialista Brasileiro (PSB) pediu ao Supremo a interpretação conforme a Constituição Federal aos dispositivos do Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais (Lei 8.112/1990). Para o PSB, a Nota Técnica da CGU ampliou desproporcionalmente o conceito de “recinto da repartição”, atingindo de forma indistinta todos os atos da vida privada do servidor público, sobretudo os praticados em ambiente virtual. O partido sustenta que, ao estipular espécie de censura prévia, a interpretação conferida à Lei nº 8.112/1990 pela CGU configura manifesta violação do direito fundamental à liberdade de expressão, garantido pelo artigo 5º, inciso IV, da CF.

Em pedido liminar, o partido requereu a determinação da suspensão de qualquer tipo de apuração ou punição administrativa e judicial contra servidores públicos que tenha como base a interpretação conferida pela Nota Técnica nº 1556/2020 aos artigos 116, incisos II e III, e 117, inciso V, da Lei 8.112/1990. No mérito, defendeu que o STF afaste os efeitos sancionatório da norma.

Em março de 2021, foi negado seguimento à ADI 6530 e extinguiu-se o processo sem julgamento de mérito. Segundo o relator, notas técnicas não têm densidade normativa suficiente para permitir o controle abstrato de constitucionalidade pelo STF. Para o Ministro Lewandowski, cabe à CGU exercer seu poder regulamentar por meio da edição de determinados atos normativos, mas as notas técnicas não se incluem nessas hipóteses normativas, pois não têm, em regra, aptidão jurídica para a produção de efeitos concretos, tratando-se de mera interpretação da lei para fins internos ao órgão.

Apesar do caráter processual da decisão, pois não teve julgamento de mérito, o Ministro sinalizou a *reprovabilidade* da Nota Técnica, pois

ignora a proteção constitucional conferida à liberdade de pensamento, de expressão, de informação, de reunião, ao lado de inúmeros outros direitos de primeira geração e da máxima envergadura, o fato é que jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a impropriedade da utilização do controle abstrato de constitucionalidade para a averiguação da validade de atos desse jaez, destituídos de um coeficiente mínimo de generalidade, abstração e impessoalidade.

A Nota Técnica também sofreu reações do Poder Legislativo. Os deputados federais Tabata Amaral (PDT-SP), Professor Israel Batista (PV-DF) e Célio Studart (PV-CE), em 4 de agosto de 2020, apresentaram o Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo nº 352/2020 para sustar a aplicação da Nota Técnica e evitar a criação de regras anômalas e inconstitucionais. O projeto aguarda despacho do presidente da Câmara dos Deputados¹⁴. Por sua vez, em 12 de agosto, o Senador Alessandro Vieira (Cidadania/SE) apresentou o Projeto de Decreto Legislativo nº 368, de 2020, que possui os mesmos termos do PDL da Câmara.

Em março de 2021, o partido Cidadania ajuizou, no STF, a ADI 6744 para requerer que os dispositivos 116, incisos II e IX, e 117, inciso V, da Lei 8.112/90 sejam interpretados de forma a impedir medidas de censura à liberdade de expressão e de cátedra dos docentes de universidades públicas e à autonomia universitária. Na petição inicial, o partido aduz que os referidos artigos estão sendo utilizados, em verdade, para violar direitos fundamentais e princípios norteadores da educação, todos previstos na Constituição Federal. Por prevenção à ADI 6530, a ação também foi distribuída ao Ministro Ricardo Lewandowski.

Registra-se que na ADI 6744 o Cidadania narrou contradições entre entendimentos da própria CGU. Teria o órgão, em manual elaborado para orientação e auxílio daqueles que trabalham com processos administrativos disciplinares, indicado que a ação passível de punição é aquela praticada por servidor público que acaba por perturbar a ordem da repartição com as suas manifestações, prejudicando assim a boa ordem do ambiente de trabalho. Reproduz-se o trecho a seguir:

Ressalta-se ainda que o referido manual categoricamente afirma que críticas são normais e impassíveis de vedação por qualquer norma. Nesse sentido, é certo que a orientação em questão está de pleno acordo com o texto constitucional, considerando o direito fundamental garantido a todos sobre a liberdade de expressão [...].

¹⁴ AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **PDL 352/2020**: Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2259321>. Acesso em: 01, jul. 2021.

Pela ótica do monitoramento governamental sobre conteúdo crítico publicado por servidores publicados em mídias sociais, o evento que envolveu os professores da Ufpel não é isolado.

Em junho de 2020, o partido Rede Sustentabilidade ajuizou perante o Supremo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 722 solicitando a abertura de inquérito para investigar um possível “dossiê” sigiloso da Secretaria de Operações Integradas (Seopi), do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), contra um grupo de 579 servidores federais e estaduais de segurança e três professores universitários identificados como integrantes de um “movimento antifascismo”. A relatoria da ação é da Ministra Cármen Lúcia. Em sessão plenária¹⁵, o STF, preliminarmente, por maioria, conheceu da ADPF, vencido o Ministro Marco Aurélio, que entendia a via inadequada e, no mérito, por maioria, deferiu a medida cautelar¹⁶:

para suspender todo e qualquer ato do Ministério da Justiça e Segurança Pública de produção ou compartilhamento de informações sobre a vida pessoal, as escolhas pessoais e políticas, as práticas cívicas de cidadãos, servidores públicos federais, estaduais e municipais identificados como integrantes de movimento político antifascista, professores universitários e quaisquer outros que, atuando nos limites da legalidade, exerçam seus direitos de livremente expressar-se, reunir-se e associar-se [...].

Os autos estão conclusos à relatoria.

Tradicionalmente, a tutela da moralidade administrativa se dá por meio de ação de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), em ação civil pública (Lei 7.347/1985) ou em ação popular (Lei 4.717/1965) e, por vezes, mediante outras ações constitucionais, como o mandado de segurança coletivo e a reclamação. Todavia, em razão das evoluções da civilização da informação¹⁷, como o uso massivo das mídias sociais, direitos de liberdade de expressão e imprensa pela internet, trabalho remoto, exigência social de mais transparência pública, acesso e uso de dados pessoais, exigiu-se o debate e a construção de novas ferramentas para

¹⁵ Ocorrida em 20 de agosto de 2020.

¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 722**. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Plenário: 20.08.2020. DJe 22/10/2020

¹⁷ ZUBOFF, Soshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro na nova fronteira de poder; tradução George Schlesinger. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 23.

lidar com a dinâmica do exercício de direitos pelos cidadãos em meios virtuais, sempre projetando a plena participação social na construção do Estado Democrático de Direito.

Na conjuntura dessas inovações, em 23 de abril de 2014, entrou em vigor o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14). Tida como uma lei de vanguarda na proteção dos direitos e princípios fundamentais na internet, o Marco Civil inspirou outros países e inaugurou um modelo de regulamentação da rede inovador em conteúdo e forma¹⁸.

No que diz respeito ao conteúdo, o Marco Civil estabeleceu princípios e direitos de usuários, apontando para uma espécie de “constituição da internet”¹⁹. Inclusive, há no Marco Civil um capítulo (Cap. IV) dedicado às diretrizes que devem pautar a atuação do Poder Público no desenvolvimento da internet, reforçando o uso de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática na rede por meio da coordenação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica atuando em sinergia. Como bem registrado na análise de Kimberly Anastácio²⁰, o Marco Civil determinou a obrigatoriedade da adoção de uma cultura de participação social no processo de racionalização da gestão da rede. Isso afasta o controle indiscriminado da rede e a criminalização de comportamentos banais de usuários de internet.

No que tange à forma, a própria internet foi utilizada no processo de elaboração da Lei. O Marco Civil foi concebido a partir da abertura das bases do debate e mobilizou a sociedade à discussão, passando por uma fase de consulta pública na própria internet, por meio da qual cidadãos, ligados ou não a diversas organizações, apresentaram óticas distintas para o aperfeiçoamento do projeto.

¹⁸ SOUZA, Carlos Affonso. LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet**: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

¹⁹ INTERNETLAB. **Especial Marco Civil 5 anos**: por que devemos celebrar. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/pt/especial/especial-marco-civil-5-anos-por-que-devemos-celebrar/>. Acesso em: 18, jun. 2021.

²⁰ ANASTÁCIO, Kimberly de Aguiar. Participação na governança da Internet: o multissetorialismo do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGL.br). 40º Encontro Anual da Anpocs. **Participação na governança da Internet**: o multissetorialismo do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGL.br), 2016. Disponível em <http://anpocs.com/index.php/encontros/papers/40-encontro-anual-da-anpocs/st-10/st05-8/10170-participacao-na-governanca-da-internet-o-multissetorialismo-do-comite-gestor-da-internet-no-brasil-cgi-br/file>. Acesso em: 18, jun. 2021.

Integrando-se ao plano mais geral de regulamentação das liberdades comunicativas, de pronto, em seu art. 2º, corroborado nos arts. 3º e 4º, o Marco Civil dispõe que “a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão”. No entanto, mais expressivo do que isso é a constatação de que a lei, com o nítido objetivo de “assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”, estabeleceu um procedimento cauteloso para a remoção forçada de conteúdo²¹, exigindo decisão judicial que especifique inequivocamente o material a ser removido, sob pena de nulidade. A intenção, portanto, foi assegurar o exame jurisdicional individualizado dos discursos que se pretende cercear – o que não guarda nexos com a lógica simplificadora de um mecanismo de restauração da credibilidade de órgãos ou agentes públicos por meio da aplicação genérica de princípios.

Embora a aplicação da Lei ainda seja bastante controversa, como no caso do bloqueio de aplicativos²² ou das regras sobre a neutralidade de rede²³, ela tem se mostrado fundamental para a proteção e promoção da liberdade de expressão²⁴, sendo um importante exemplo de norma progressista e positiva, inovadora em sua preocupação com a garantia dos direitos humanos *online*.

Nessa ótica, registra-se trecho de recente decisão da Ministra Carmén Lúcia do STF, proferida em 30 de março, que suspendeu os efeitos de uma decisão que

²¹ Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Art. 19: Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. [...]. BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm Acesso em: 01, set. 2021.

²² STF, ADI 5527 e ADPF 403, relatadas pelos ministros Rosa Weber e Edson Fachin, respectivamente. REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Segundo a Ministra Rosa Weber, Marco Civil da internet não permite que WhatsApp seja suspenso**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/rosa-marco-civil-internet-nao-permite-whatsapp-seja-suspenso>. Acesso em: 18, jun. de 2021.

²³ “O principal objetivo do princípio da neutralidade da rede é preservar a arquitetura aberta da Internet”. “A internet assemelha-se mais a uma praça do que um sistema de televisão”. RAMOS, Pedro Henrique Soares. **Arquitetura da Rede e Regulação: a Neutralidade da Rede no Brasil** Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: <https://goo.gl/vBa3sm>. Acesso em: 18, jun. 2021.

²⁴ COSTA, Maria Cristina Castilho; BLANCO, Patricia. **Liberdade de expressão e seus limites**. [S.l.: s.n.], 2015.

havia determinado a veículo de imprensa a remoção de uma matéria de checagem jornalística e, ainda, de publicar novos conteúdos sobre o tema²⁵:

[...] Concluiu-se que, ao garantir as liberdades fundamentais, entre as quais a liberdade de informar e de ser informado e, em sua esteira, a de imprensa, pela Constituição da República se impõe ao Poder Judiciário o dever de dotar de efetividade aqueles direitos, assegurando, se acionado, o direito de resposta, se for o caso, e de assentar responsabilidades penal, civil e administrativa, quando couber. [...] Pela decisão reclamada, pode-se frustrar o direito à liberdade de imprensa, inibindo-se atividade essencial à democracia como é a liberdade jornalística, essencial à informação, expondo a risco a garantia constitucional da liberdade de informar e de ser informado e de não se submeter a imprensa à censura.

Não há informação garantida sem imprensa livre. Não há democracia sem liberdade de expressão que possa ser exercida com a extensão que a Constituição assegura submetendo-se os órgãos e os profissionais da imprensa aos pejos da censura direta ou indireta, escancarada ou velada, de qualquer órgão ou agente estatal, aí incluído os do Poder Judiciário. (grifou-se).

A partir das sinalizações do STF acerca da garantia do direito à liberdade de expressão, à manifestação do pensamento e informação, da habitual abordagem legislativa sobre a moralidade administrativa, das novas interpretações conferidas ao dever de lealdade por órgãos de controle, dos fatos e princípios tratados pelo Marco Civil da Internet, da expressividade do interesse público, percebe-se quão sensível é utilizar-se do constrangimento da sanção disciplinar, a fim de resguardar a *credibilidade* da Administração Pública, como instrumento de limitação da liberdade de expressão.

Não parece ser favorável à jovem democracia brasileira utilizar-se de uma diretriz sancionatória de vigilância aos conteúdos postados por servidores que

²⁵ STF, Medida Cautelar na Reclamação 46.534 do Espírito Santo. A Ministra Cármen Lúcia suspendeu os efeitos de decisão da 5ª Vara Cível de Vitória (ES) que obrigava a Folha da Manhã a remover matéria do seu site e publicar retratação. O conteúdo jornalístico questionado apontava vídeos publicados pelo senador Marcos Ribeiro do Val (Podemos/ES) que envolviam a opinião do médico Drauzio Varella sobre a pandemia de Covid-19. A Ministra acolheu o argumento da Folha, apresentado na Reclamação (RCL) 46534, de que a remoção de matéria com evidente interesse público violava a autoridade do Supremo em decisão proferida no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130. Nesse julgamento, foi pacificado o entendimento de que a Lei de Imprensa, criada na época da ditadura militar, era incompatível com a Constituição Federal de 1988. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Suspensa decisão que determinava retirada de matéria jornalística de site.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463809&tip=UN>. Acesso em: 18, jun. 2021.

discordam publicamente do governo, ainda mais se posto de forma tão generalista como foi nos TACs e na NT da CGU.

De imediato, é necessário defender que o conteúdo que não afronta o ordenamento jurídico, mas *incomoda* o governante, deve ser protegido. O livre mercado de ideias é próprio do princípio constitucional da livre manifestação do pensamento, núcleo do qual advém o direito de crítica, protesto, discordância, inclusive como amparo eficiente às ideias contrárias, sejam elas difundidas por integrantes da Administração ou não. O servidor público é agente fundamental no processo de debate público e desenvolvimento do ideal democrático.

Verifica-se, portanto, que há uma evidente construção, de aplicação indireta, de controle de conteúdo daqueles que compõe a Administração Pública. Isso tem ocorrido exatamente por haver um destaque das opiniões de quem trabalha com temas relacionados diretamente à atuação do governo. Pois, nas mídias sociais há centenas de críticas direcionadas ao governo e quase todas elas não passam pelo crivo de “lealdade” da Administração.

Essa delimitação aplicada às manifestações dos servidores públicos em mídias sociais prenuncia o emprego de uma espécie de filtragem ao que pode ou não ser externalizado nas redes por quem se identifica ou é identificado como servidor público. Registra-se que aqui não se defende a publicação indiscriminada de informações sensíveis e que precisam ser resguardadas sob sigilo.

A prática desse tipo de ação – a restrição à crítica de servidores públicos nas redes sociais – indica a construção de um mecanismo de regulação da moderação de conteúdo na internet, entretanto, empreendida por um ator que historicamente já cerceou o debate público através de justificativas autoritárias.

Os atuais conflitos acerca da regulação da moderação de conteúdo são comumente deflagrados em razão do grau de subjetividade dos conteúdos difundidos pelos usuários e da quantidade de informações suscetíveis de identificação pelos critérios que envolvem as tomadas de decisão da pretensa moderação²⁶.

²⁶ HARTMANN, Ivar A. DA SILVA, Lorena Abbas. Inteligência artificial e moderação de conteúdo: o sistema content id e a proteção dos direitos autorais na plataforma *YouTube*. *Ius Gentium*. Curitiba, vol. 10, n. 3, p. 145-165, set./dez. 2019.

As restrições empregadas por meio da moderação de conteúdo necessariamente perfazem algum tipo de processo cognitivo. A construção das bases de modulação de regras das comunidades do *Facebook*, *Twitter*, *YouTube* e de outras mídias sociais são constantemente questionadas social²⁷ e judicialmente. Há uma movimentação social cada vez maior para a formulação de regras claras, na estruturação de mecanismos recursais, na apresentação de razões e justificativas para as decisões tomadas pelas empresas e, especialmente, na transparência de dados e relatórios envolvendo o processo de moderação de conteúdo²⁸.

Um dos caminhos adotados pelo *Facebook* para diminuir os empasses sobre o tema e aumentar seu *accountability* foi a criação, em setembro de 2020, do Comitê de Supervisão *Facebook Oversight Board*, um órgão independente da empresa com capacidade de promover mais previsibilidade e transparência quanto à moderação de conteúdo pela rede social. Houve até mesmo a concepção de um estatuto²⁹, um documento de base que rege o Comitê de Supervisão e descreve sua estrutura, define suas responsabilidades e seu propósito, e explica sua relação com o próprio *Facebook*.

Percebe-se, portanto, que a busca por soluções para o problema da regulação de conteúdo mobiliza atores e recursos nacionais e internacionais, estatais e não-estatais.

Se aplicada ao cenário público, sob a égide da moralidade administrativa, da lealdade ou de qualquer outro princípio utilizado na tentativa de tutelar a credibilidade ou a imagem da Administração Pública ou, melhor, por quem a conduz do alto escalão, a regulação enviesada de conteúdo pela Administração aciona o alerta de ofensa a direitos constitucionais, especialmente o da liberdade de expressão.

²⁷ NÚCLEO JUR. **Políticas de comunidade do FaceBook no Brasil têm trechos sem tradução para português – Estudo.** Pesquisa do ITS identificou ao menos três trechos não traduzidos ou com traduções equivocadas. Disponível em <https://nucleo.jor.br/curtas/2021-04-07-facebook-traducao-regras-comunidade>. Acesso em: 20, jun. 2021.

²⁸ ESTARQUE, Marina. ARCHEGAS, João Victor. **Redes Sociais e Moderação de Conteúdo: criando regras para o debate público a partir da esfera privada.** Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio - ITS. Abril de 2021. Disponível em https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/04/Relatorio_RedesSociaisModeracaoDeConteudo.pdf. Acesso em: 18, jun. 2021.

²⁹ A íntegra do estatuto está disponível em <https://oversightboard.com/governance/>. Acesso em: 20, jun. 2021.

3 CONCLUSÃO

A liberdade de expressão não tem caráter absoluto, quanto mais se analisada pela ótica de quem está submetido à Administração Pública. Entretanto, ser servidor público não quer dizer dever lealdade – devoção – irrestrita a projetos políticos. A lealdade que se espera do servidor público está conectada com seu compromisso social de promover o bem comum, sempre observando o interesse público. Ela deve estar conectada com o país e os princípios da instituição a qual pertence o servidor público, e não com políticos ou governos passageiros; o contrário disso alimenta a construção de uma verdadeira arquitetura de monitoramento de opositores.

A “honra” do governo não deve servir de justificativa supostamente racional para satisfazer a ideologia política de quem transitoriamente comanda a Administração. Se esse for o destino do direito, os princípios, quer constitucionais ou não, não passarão de meros obstáculos a serem superados.

Não cabe ao Estado avocar o ofício de agente controlador da informação, substituindo a espontaneidade social, própria de um regime de liberdade autêntica, por qualquer forma de dirigismo, até mesmo sobre aqueles que a ele vinculados administrativamente.

Por se tratar de um tema sensível, a liberdade de expressão só pode ser restringida quando tiver de atender a outros princípios e de maneira temporária, adequada e proporcional. E a abordagem dispensada à moralidade nos exemplos citados não é uma justificativa legítima para isso.

A proteção à liberdade de expressão é crucial para deliberar posições, entender diferentes perspectivas de mundo e elaborar soluções em conjunto. É necessário criar um espaço seguro de divergências ao governo por aqueles que integram as instituições públicas, assim é possível evitar o caminho aberto da inibição de discurso e perseguição seletiva.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **PDL 352/2020**: Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo.

Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2259321>. Acesso em: 01, jul. 2021.

ANASTÁCIO, Kimberly de Aguiar. Participação na governança da Internet: o multissetorialismo do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br). 40º Encontro Anual da Anpocs. **Participação na governança da Internet**: o multissetorialismo do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), 2016. Disponível em <http://anpocs.com/index.php/encontros/papers/40-encontro-anual-da-anpocs/st-10/st05-8/10170-participacao-na-governanca-da-internet-o-multissetorialismo-do-comite-gestor-da-internet-no-brasil-cgi-br/file>. Acesso em: 18, jun. 2021.

ARTIGO 19. **Teses jurídicas sobre liberdade de expressão na internet**. Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. Novembro de 2018. Disponível em https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2018/11/Livro_Web.pdf. Acesso em: 20, jun. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010, 2ª edição.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.. Acesso em: 01, set. 2021.

BRASIL. **Decreto 1.171 de 22 de junho de 1994**. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm. Acesso em: 01, set. 2021.

BRASIL. **Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG**. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos (CGUNE). Data do documento: 3-Jul-2020. Resumo: Responsabilização Disciplinar. Necessidade de interpretação do conteúdo de dispositivos referentes a deveres e proibições constantes na Lei 8.112/1990 (arts. 116, inciso II e 117, inciso V), frente a evolução dos meios de comunicação. Referência: Processo n. 00190.104766/2020-24. Disponível em <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46016>. Acesso em: 18, jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm Acesso em: 01, set. 2021.

CADERNO 8. FONACATE - Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado. **Liberdade de Expressão dos Servidores Públicos**: Nota Técnica n. 1556 da CGU e Assédio Institucional. Autores: Cláudio Pereira de Souza Neto, Fernando Luís Coelho Antunes e José Celso Cardoso Jr. Brasília, agosto de 2020. Disponível

em <https://fonacate.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Cadernos-Reforma-Administrativa-N-8.pdf>. Acesso em: 20, jun. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, José J. Globalização, tradições, simultaneidade de presenças. In: Cândido Mendes; Luiz E. Soares (Orgs.). **Pluralismo cultural, identidade e globalização**. Rio de Janeiro: Unesco, 2001. p. 431-479.

CASTELLS, Manuel. The new public sphere: global civil society, communication networks, and global governance. The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 2008, 616, p.78-93. *Apud* SOLAGNA, F.; DE SOUZA, R. H. V.; LEAL, O. F. Quando o ciberespaço faz as suas leis: o processo do marco civil da internet no contexto de regulação e vigilância global. Vivência: **Revista de Antropologia**, v. 1, n. 45, 18 nov. 2015. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/vivencia/article/view/8255>. Acesso em: 18, jun. 2021.

COELHO, Nuno Manoel Morgadinho dos Santos; GONÇALVES, Daniel Diniz. Moralidade Administrativa: Uma Construção Hermenêutica. **Revista Jurídica**, v. 4, n. 45, p. 180-206, fev. 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1794/1180>. Acesso em: 19, jun. 2021.

COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 5, p. 829- 874, Oct. 2008. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122008000500003&lng=en&nrm=iso Acesso em: 18, jun. 2021.

COSTA, Maria Cristina Castilho; BLANCO, Patrícia (orgs.). **Liberdade de expressão e seus limites**. São Paulo, ECA-USP, 2015.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito e internet III: Marco Civil da Internet**: Lei n. 12.965/2014. [S.l: s.n.], 2015.

ESTARQUE, Marina. ARCHEGAS, João Victor. **Redes Sociais e Moderação de Conteúdo**: criando regras para o debate público a partir da esfera privada. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio - ITS. Abril de 2021. Disponível em https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/04/Relatorio_RedetesSociaisModeracaoDeConteudo.pdf. Acesso em: 18, jun. 2021.

FERNANDEZ, Atahualpa. **As ciências jurídicas sob a ótica da biologia evolucionária**. Consultor Jurídico, 16 de setembro de 2003. Disponível em https://www.conjur.com.br/2003-set-16/direito_otica_biologia_evolutionaria. Acesso em: 18, jun. 2021.

GAZETA DO POVO. **CGU investiga professores universitários por “manifestação desrespeitosa” a Bolsonaro.**

<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/breves/professores-universitarios-sao-investigados-pela-cgu-por-manifestacao-desrespeitosa-a-bolsonaro/>. Acesso em: 18, jun. 2021.

GOMES, Laurentino. **Escravidão – Volume I. Do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares.** Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

GOV.BR. Imprensa Nacional. **Extrato do Termo de Ajustamento de Conduta 306120859.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/extrato-de-termo-de-ajustamento-de-conduta-306120859>. Acesso em: 19, jun. 2021.

GOV.BR. Imprensa Nacional. **Extrato do Termo de Ajustamento de Conduta 306120937.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/extrato-de-termo-de-ajustamento-de-conduta-306120937> - publicados em 02/03/2021, Edição: 40, Seção: 3, Página 117. Acesso em: 19, jun. 2021

HARTMANN, Ivar A. DA SILVA, Lorena Abbas. **Inteligência artificial e moderação de conteúdo: o sistema content id e a proteção dos direitos autorais na plataforma youtube.** Ius Gentium. Curitiba, vol. 10, n. 3, p. 145-165, set./dez. 2019.

INTERNETLAB. **Especial Marco Civil 5 anos: por que devemos celebrar.** Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/pt/especial/especial-marco-civil-5-anos-por-que-devemos-celebrar/>. Acesso em: 18, jun. 2021.

KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Conflito entre o direito à privacidade e os direitos à informação e à liberdade de expressão: uma solução possível.** 2018. 270 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/20997>.

LORRAN, Tácio. **CGU impõe mordada de 2 anos a professores que criticaram Bolsonaro.** Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/cgu-impoe-mordaca-de-2-anos-a-professores-que-criticaram-bolsonaro>. Acesso em: 18, jun. 2021.

MARTINO, Agnaldo; SAPATERRA, Ana Paula. A censura no Brasil: do século XVI ao século XIX. **Estudos Linguísticos.** São Paulo, n. XXXV, p. 234-243, 2006. Disponível em: http://www.usp.br/proin/download/artigo/artigos_censura_brasil.pdf. Acesso em: 19, jun. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes (1917-1990). **Direito administrativo brasileiro.** Atualizado por José Emmanuel Burle Filho com a participação de Carla Rosado Burle e Luís Gustavo Casillo Ghideti. São Paulo, Malheiros, 2018.

MONTENEGRO, Caroline Alves. **STF e CrIDH anistia dos crimes por motivação política no período da ditadura militar.** Dissertação de mestrado,

Programa de Pós- Graduação em Direito, UNICAP, 2014. Disponível em <http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/535>. Acesso em: 20, jun. 2021.

MOTTA, Fabrício. **Estabilidade de servidores na administração pública não é privilégio**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-31/interesse-publico-estabilidade-servidores-publicos-nao-privilegio>. Acesso em: 20, jun. 2021.

NÚCLEO JUR. **Políticas de comunidade do FaceBook no Brasil têm trechos sem tradução para português – Estudo**. Pesquisa do ITS identificou ao menos três trechos não traduzidos ou com traduções equivocadas. Disponível em <https://nucleo.jor.br/curtas/2021-04-07-facebook-traducao-regras-comunidade>. Acesso em: 20, jun. 2021.

O GLOBO. **Servidores públicos críticos a Bolsonaro viram alvo de perseguição ideológica no governo**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/servidores-publicos-criticos-bolsonaro-viram-alvo-de-perseguiacao-ideologica-no-governo-1-24965616> Acesso em: 18, jun. 2021.

PINTO, Paulo Roberto Margutti. Richard Rorty, **Arauto de uma nova visão de mundo**. Kriterion, Belo Horizonte, v. 48, n. 116, p. 527-531, Dec. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2007000200020&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20, jun. 2021.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. **Arquitetura da Rede e Regulação: a Neutralidade da Rede no Brasil** Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em <https://goo.gl/vBa3sm>. Acesso em: 18, jun. 2021.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Segundo a Ministra Rosa Weber, Marco Civil da internet não permite que WhatsApp seja suspenso**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/rosa-marco-civil-internet-nao-permite-whatsapp-seja-suspenso>. Acesso em: 18, jun. 2021.

SANDEL, Michael. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012.

SENDOV, Blagovest. Entrando na era da informação. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 8, n. 20, p. 28-32, abril de 1994. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141994000100008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18, jun. 2021.

SOLAGNA, F.; DE SOUZA, R. H. V.; LEAL, O. F. Quando o ciberespaço faz as suas leis: o processo do marco civil da internet no contexto de regulação e vigilância global. Vivência: **Revista de Antropologia**, v. 1, n. 45, 18 nov. 2015. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/vivencia/article/view/8255>. Acesso em: 18, jun. 2021.

SOUZA, Carlos Affonso. LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016. Disponível em

https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/02/marco_civil_construcao_aplicacao.pdf. Acesso em: 20, jun. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6499**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Origem: Distrito Federal. Número de Origem: 6499, 00992493420201000000. Data de Protocolo: 03/08/2020. Extrato processual. Disponível no link: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5970469>. Acesso em: 1, jul. 2021, às 11h.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 722**. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Plenário: 20.08.2020. DJe 22/10/2020

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Suspensa decisão que determinava retirada de matéria jornalística de site**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463809&tip=UN>. Acesso em: 18, jun. 2021.

ZUBOFF, Soshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro na nova fronteira de poder; tradução George Schlesinger. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A DEFESA NACIONAL: A PRIVACIDADE COMO REGRA

Diego Marques Gadia¹

RESUMO

O presente artigo, por intermédio da metodologia prescritiva e com base na legislação e na doutrina pátrias, tem o objetivo de analisar a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, com enfoque na exceção prevista no art. 4º, III, “b” – defesa nacional. O direito à privacidade tem fundamento maior no art. 5º, X, da Constituição Federal, segundo o qual são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e encontra-se dentro do rol dos Direitos Fundamentais previstos na Carta Magna. Para tentar coibir os abusos cometidos por instituições públicas e privadas no tratamento de dados pessoais, a LGPD veio para disciplinar no ordenamento jurídico os fundamentos, limites e princípios para proteção da privacidade da pessoa natural. Nota-se, entretanto, que a própria Lei ressalva algumas situações em que suas normas não serão aplicadas. São as hipóteses previstas no art. 4º, destacando-se o inciso III: segurança pública, defesa nacional e segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de infrações penais. O tratamento de dados pessoais, por órgãos responsáveis pela defesa nacional, também deve respeito à privacidade e aos demais princípios previstos na LGPD.

Palavras-chave: LGPD. Defesa Nacional.

ABSTRACT

This article, through the prescriptive methodology and based on national legislation and doctrine, aims to analyze the General Law on Personal Data Protection, Law No. 13.709, of August 14, 2018, focusing on the exception provided for in art. 4th, III, “b” – national defense. The right to privacy is based on art. 5, X, of the Federal Constitution, according to which the intimacy, private life, honor and image of people are inviolable, and is within the list of Fundamental Rights provided for in the Magna Carta. To try to curb abuses committed by public and private institutions in the processing of personal data, the LGPD came to discipline in the legal system the foundations, limits and principles for protecting the privacy of the

¹ Oficial do Quadro de Oficiais de Apoio da Força Aérea Brasileira. Aluno do Curso de Pós-Graduação lato sensu em Novas Tendências do Direito Público do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. E-mail: diegomgadia@gmail.com.

natural person. Note, however, that the Law itself provides for some situations in which its rules will not be observed. The hypotheses provided for in art. 4, highlighting item III: public security, national defense and State security and investigation and repression activities for criminal offences.

Keywords: Army. LGPD. National defense.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019, promoveu no ordenamento jurídico pátrio significativas alterações na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, instituindo o regime jurídico da “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais”, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais da liberdade, do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural e, sobretudo, da privacidade.

Insta salientar, *prima facie*, que o direito à privacidade tem fundamento maior no art. 5º, X, da Constituição Federal, segundo o qual são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e encontra-se dentro do rol dos Direitos Fundamentais previstos na Carta Magna. Para Dirley da Cunha Júnior,

A Magna Carta de 1988 tratou de proteger a privacidade, declarando, no art. 5º, X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Percebe-se daí a consagração do direito à privacidade, tomada essa expressão em sentido amplo para abranger todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade das pessoas.

Assim, a novel ordem constitucional oferece, expressamente, guardada ao direito à privacidade, que consiste fundamentalmente na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida particular e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre privacidade e intimidade de cada um, e também proibir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. Nesse sentido, a privacidade corresponde ao direito de ser deixado em paz, ao direito de estar só (*right to be alone*).²

² JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 615)

Nesse contexto, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) aplica-se aos setores público e privado, e tem enorme importância no cenário digital atual, no qual se observa a relativização da vida particular das pessoas.

Vale dizer que, nem sempre essa relativização de informações pessoais ocorre nos limites impostos pela Constituição, situação que provoca graves prejuízos à imagem das pessoas naturais, as quais em muitos casos são surpreendidas com a divulgação ou tratamento de dados pessoais sem transparência, e também sem o respectivo consentimento.

O avanço do mundo digital, com a descoberta de novas tecnologias, tem possibilitado ao homem o desenvolvimento de seus projetos pessoais e coletivos, representando um verdadeiro progresso para os povos, mas, inegavelmente, também tem demonstrado um poder enorme de destruição e devastação da pessoa natural.

Para tentar coibir os abusos cometidos por instituições públicas e privadas no tratamento de dados pessoais, a LGPD veio para disciplinar no ordenamento jurídico os fundamentos, limites e princípios para proteção da privacidade da pessoa natural. Nas palavras de Patricia Peck Pinheiro,

O motivo que inspirou o surgimento de regulamentações de proteção de dados pessoais de forma mais consistente e consolidada a partir dos anos 1990 está diretamente relacionado ao próprio desenvolvimento do modelo de negócios da economia digital, que passou a ter uma dependência muito maior dos fluxos internacionais de bases de dados, especialmente os relacionados à pessoas, viabilizados pelos avanços tecnológicos e pela globalização.

Desse modo, houve a necessidade de resgatar e repactuar o compromisso das instituições com os indivíduos, cidadãos desta atual sociedade digital, no tocante à proteção e à garantia dos direitos humanos fundamentais, como o da privacidade, já celebrados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948.³

Nota-se, entretanto, que a própria Lei ressalva algumas situações em que suas normas não serão observadas. São as hipóteses previstas no art. 4º, destacando-se o inciso III: segurança pública, defesa nacional e segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de infrações penais.

³ PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de Dados Pessoais**: Comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.23.

Nessa seara, o presente artigo busca compreender a extensão da exceção à privacidade prevista no supracitado inciso III, notadamente no que diz respeito à defesa nacional (art. 4º, III, b).

A sensibilidade de dados pessoais das pessoas naturais, quando cotejadas com as exceções que a própria Lei prevê, no nosso caso a defesa nacional, não pode prescindir dos cuidados mínimos que todos devem ter no tratamento das informações pessoais das pessoas naturais, sob pena de tornar estéril a letra da lei, a qual repousaria como letra morta, incapaz de fornecer abrigo ao constitucionalizado direito à privacidade.

Desse modo, as exceções previstas na própria LGPD precisam ser analisadas com muito cuidado: tão importante quanto a defesa do Estado, é também a defesa da privacidade das pessoas contra excessos praticados por agentes públicos e privados, pois um Estado demasiadamente vigilante da vida particular das pessoas corre o risco de se tornar um verdadeiro Estado Policial.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, LGPD⁴, é norma jurídica de reação à escalada global de digitalização das informações pessoais e a consequente exposição demasiada das pessoas naturais.

Não custa lembrar que, no mundo da realidade virtual, o tratamento de dados pessoais assume proporções gigantescas. Milhares e milhares de bytes percorrem os sistemas informatizados, com dados pessoais tramitando perante empresas globais e agências públicas. Informações de toda ordem sobre a pessoa natural podem ser encontradas em uma plataforma digital.

Discorrendo sobre a digitalização e a transformação digital, eis as palavras de Wolfgang Hoffman-Riem, segundo o qual,

No último milênio, houve duas inovações tecnológicas “disruptivas” especialmente sustentáveis. Elas têm levado a

⁴ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

profundas convulsões na sociedade. Uma dessas inovações foi a invenção da impressão tipográfica, a outra foi a industrialização. Desde o final do último milênio, estamos em meio a outra convulsão tecnológica, que provavelmente provocará uma mudança social tão séria quanto as duas grandes inovações mencionadas – ou ainda maiores convulsões. Trata-se da digitalização e, com ela, a transformação digital da economia, da cultura, da política, da comunicação pública e privada, e provavelmente de quase todas as áreas da vida.⁵

A LGPD, na tentativa de posicionar o tema no ordenamento jurídico, bem assim estabelecer os limites do tratamento de dados pessoais de pessoas naturais por pessoas físicas e jurídicas, representa importante instrumento para garantia da privacidade e intimidade das pessoas, direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Respeito à privacidade, autodeterminação informativa, liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, inviolabilidade da imagem, honra e intimidade; observância da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso aos titulares dos dados pessoais e transparência; tratamento de dados, em regra, mediante o consentimento do titular etc., tudo isso são regras consignadas pela LGPD, entre outras, com o escopo de proteger a pessoa natural de exposições ilegais.

É direito de todo cidadão, pois, viver reservadamente e não se expor publicamente. A vida em sociedade não nos obriga a publicizar nossas relações pessoais, nossos desejos e paixões, nossas conquistas e derrotas, nossas características mais marcantes. A simples exposição da pessoa, quando consensual, não significa autorização implícita para manipulação de seus dados para todo e qualquer fim.

Mas, se há um tempo não muito remoto, a preocupação com a privacidade restringia-se ao que as pessoas faziam ou deixavam de fazer em suas residências, ou outros locais físicos restritos, hoje ela se volta no sentido de que como as nossas informações pessoais são tratadas no mundo virtual, quem são os atores, público ou privado, que fazem uso de nossos dados e para qual fim.

⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**: Transformação Digital Desafios para o Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.1.

Nessa linha, faz-se importante mencionar os estudos de Danilo Doneda, que nos apresenta um panorama histórico “Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais”. Para o autor,

As demandas que agora moldam o perfil da privacidade são de outra ordem, relacionadas à informação pessoal e condicionadas pela tecnologia. A exposição indesejada de uma pessoa aos olhos alheios se dá hoje com maior frequência através da divulgação de seus dados pessoais do que pela intrusão em sua habitação, pela divulgação de notícias a seu respeito pela imprensa, pela violação de sua correspondência – enfim, pelos meios “outrora clássicos” de violação de privacidade.

Ao mesmo tempo, somos cada vez mais identificados a partir dos nossos dados pessoais, fornecidos por nós mesmos a empresas e a entidades públicas com as quais mantemos relações; ou então coletados por meios diversos. Estes dados pessoais são indicativos de aspectos de nossa personalidade, portanto merecem proteção do direito enquanto tais. E, para esta proteção, pode bastar que se conceba a privacidade como uma liberdade negativa, que reconheça e tutele a pessoa contra abusos na obtenção e tratamento destes dados.⁶

Por outro lado, a LGPD ressalva hipóteses nas quais suas normas não serão aplicáveis. São elas: tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; realizado para fins exclusivamente jornalístico e artísticos; ou acadêmicos, bem como o tratamento de dados realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais, todas previstas no art. 4º da Lei.

É interessante notar, todavia, que a própria LGPD faz uma espécie de, digamos, ressalva da ressalva. É que, logo após estabelecer que Ela (a LGPD) não se aplica no tratamento de dados realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais (art. 4º, III), estranhamente informa, mais a frente (§ 1º do art. 4º), que o tratamento dos dados pessoais, a que se refere o inciso III, será regido por lei específica, passem, observados os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos na LGPD. Vejam-se:

⁶ DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**: Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 23.

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: [...]

III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública;

a) defesa nacional;

b) segurança do Estado; ou

c) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou [...]

§ 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, **observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.** (Grifo Nosso)⁷

Ou seja, em que pese a LGPD reconhecer as peculiaridades das atividades previstas no inciso III do art. 4º, as quais possuem fundamento no interesse coletivo, sobretudo no que tange à defesa da Pátria e segurança pública, bens jurídicos também constitucionalmente protegidos (art. 142 e 144 da CF), é certo que Ela reafirma a aplicabilidade dos seus princípios e dos direitos dos titulares dos dados também nesses casos, o que deve ser feito através de medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

A corroborar o exposto acima, o anteprojeto de Lei Geral de Proteção de dados para Segurança pública e persecução penal, na sua exposição de motivos, esclarece que,

Nesse contexto, a elaboração de uma legislação específica fundamenta-se na necessidade prática de que os órgãos responsáveis por atividades de segurança pública e de investigação/repressão criminais detenham segurança jurídica para exercer suas funções com maior eficiência e eficácia – como pela participação em mecanismos de cooperação internacional –, **porém sempre de forma compatível com as garantias processuais e os direitos fundamentais dos titulares de dados envolvidos. Trata-se, portanto, de projeto que oferece balizas e parâmetros para operações de tratamento de dados pessoais no âmbito de atividades de segurança pública e de persecução criminal, equilibrando tanto a proteção do titular contra mau uso e abusos como acesso de autoridades a todo potencial de**

⁷ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

ferramentas e plataformas modernas para segurança pública e investigações.⁸ (Grifo Nosso)

Assim, é importante frisar que as exceções previstas na própria LGPD precisam ser analisadas com muito cuidado: tão importante quanto a defesa nacional, é também a defesa da privacidade das pessoas contra excessos praticados por agentes públicos e privados, pois um Estado demasiadamente vigilante da vida particular das pessoas corre o risco de se tornar um verdadeiro Estado Policial.

Por isso é que o atual art. 6º da LGPD, o qual aborda os princípios do tratamento de dados pessoais, encontra-se praticamente repetido no art. 6º do supracitado anteprojeto de Lei Geral de Proteção de dados para Segurança Pública e Persecução Penal, com alguns acréscimos.⁹

Com igual razão, também os mesmos princípios devem ser observados nas atividades desempenhadas pelos órgãos responsáveis pela defesa nacional, principalmente em relação àquelas atividades que não tenham pertinência exclusiva com a defesa nacional. Citam-se os seguintes princípios: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção e não discriminação (art. 6º, incisos I ao X)¹⁰.

Dito de outra forma, a pendência de Lei estabelecendo a proteção de dados pessoais na defesa nacional não exime os responsáveis pela defesa nacional de observarem os princípios gerais da LGPD e os direitos dos titulares dos dados, os quais devem adotar medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

3 ASPECTOS DA DEFESA NACIONAL

A defesa nacional é citada em algumas passagens na Constituição. Vejamos: segundo o art. 21, III, da Carta, compete à União assegurar a defesa nacional;

⁸ PODER 360. **Exposição de Motivos:** Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2020/11/DADOS-Anteprojeto-comissao-protacao-dados-seguranca-persecucao-FINAL.pdf>. Acesso em: 04, set. 2021.

⁹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

compete privativamente ao Presidente da República convocar e presidir o Conselho de Defesa Nacional, nos termos do art. 84, XVIII; o Conselho de Defesa Nacional, a teor do art. 91, *caput*, é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático; compete ao Conselho de Defesa Nacional, entre outras atribuições, opinar nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz, nos termos da Constituição (art. 91, §1º, I) e estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático (art. 91, §1º, IV).¹¹

A defesa nacional é um aspecto da defesa do Estado (conceito maior), e se confunde com a defesa da Pátria, conceitos sinônimos. Segundo Flávio Martins, citando Jellineck,

“Defender o Estado” consiste, além de defender sua *supremacia* (no plano interno) e sua *independência* (no plano externo), em defender os seus respectivos elementos: povo, poder e território. Nas palavras de Georg Jellineck, o Estado é “a corporação formada por um *povo*, dotada de um *poder de mando* originário e assentada em um determinado *território*.”¹²

O art. 142 da Constituição Federal, a seu turno, destaca que as Forças Armadas são destinadas, em primeiro lugar, à defesa da Pátria.¹³ Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, citado por Flávio Martins, “do ponto de vista externo, buscam garantir a defesa da soberania e da Pátria, funcionando com as vigas mestras de subsistência do Estado, em perfeita sintonia com seus fins essenciais. A missão precípua das Forças Armadas, portanto, é a defesa da Pátria”¹⁴. Assim, compete às Forças Armadas a defesa nacional.

¹¹ BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04, set. 2021.

¹² MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595314/>. Acesso em: 02, jul. 2021. p. 772.

¹³ BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04, set. 2021.

¹⁴ MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595314/>. Acesso em: 02, jul. 2021. p. 789.

É bem verdade que o conceito de defesa nacional ou defesa da Pátria, na Constituição, carecem de maiores esclarecimentos. Entretanto, na legislação infraconstitucional, o tema é tratado com mais nuances.

Nessa toada, é importante delimitarmos o conceito de defesa nacional, tema que encontra eco em três documentos de suma importância: Política de Defesa Nacional (PND), Estratégia Nacional de Defesa (END) e o Livro Branco de Defesa Nacional, todos previstos na Lei Complementar nº 97/1999, alterada pela Lei Complementar nº 136/2010, e que são submetidos de quatro em quatro anos à apreciação do Congresso Nacional, conforme o art. 9º, § 3º, da citada Lei ¹⁵.

Em linhas gerais, a PND consigna os objetivos da defesa nacional, e o que o País deve fazer para alcançá-los, ao passo que a END define como fazer o que foi proposto pela Política. Com relação ao Livro Branco, trata-se de “documento de caráter público, por meio do qual se permitirá o acesso ao amplo contexto da Estratégia de Defesa Nacional, em perspectiva de médio e longo prazos, que viabilize o acompanhamento do orçamento e do planejamento plurianual relativos ao setor”, à luz do que preconiza o art. 9º, § 1º, da Lei nº 97/1999¹⁶.

O Livro Branco de Defesa Nacional, no capítulo dedicado à defesa nacional, faz a seguinte introdução:

Uma das mais importantes atribuições do Estado é prover a segurança e a defesa necessárias para que a sociedade possa se desenvolver e alcançar seus objetivos. Implica em propiciar e garantir condições para que o País não corra risco de sofrer uma agressão externa, nem esteja exposto a pressões políticas ou imposições econômicas indesejáveis e seja capaz de, livremente, dedicar-se ao próprio desenvolvimento e ao progresso. Uma estrutura de defesa adequada garante maior estabilidade para o País e, assim, um ambiente propício para que o Estado brasileiro alcance os objetivos fundamentais apresentados no art. 3º da Constituição Federal.¹⁷

¹⁵ BRASIL. **Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999**. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 11:55.

¹⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999**. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 11:55.

¹⁷ BRASIL. Ministério da Defesa. **Livro Branco de Defesa Nacional**. Brasília, 2020. Disponível em https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-edefesa/livro_branco_congresso_nacional.pdf. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:01.

A defesa nacional, segundo a norma inserta no inciso II, do item 1.4, do Decreto nº 5.484/2005¹⁸, é o conjunto de medidas e ações do Estado, com ênfase na expressão militar, para a defesa do território, da soberania e dos interesses nacionais contra ameaças preponderantemente externas, potenciais ou manifestas.

Oportuno destacar, nessa seara, os pressupostos básicos de concepção da Defesa Nacional,

- a) preparar as Forças Armadas, mantendo-as em permanente estado de prontidão para serem empregadas, a fim de cumprir a sua destinação constitucional e de prover a adequada capacidade de dissuasão;
- b) buscar a regularidade orçamentária financeira para o Setor de Defesa;
- c) buscar a manutenção do Atlântico Sul como zona de paz e cooperação;
- d) promover a proteção da Amazônia Brasileira;
- e) privilegiar a cooperação no âmbito internacional;
- f) Atuar sob a égide de organismos internacionais, conforme os compromissos assumidos em convenções, tratados e acordos internacionais e sempre respeitando os princípios constitucionais;
- g) participar de organismos internacionais;
- h) participar de operações internacionais, visando contribuir para a estabilidade mundial e o bemestar dos povos;
- i) defender a exploração da Antártica somente para fins de pesquisa científica;
- j) apoiar as iniciativas para a eliminação total de armas químicas, biológicas, radiológicas e nucleares;
- k) repudiar qualquer intervenção na soberania dos Estados e defender que qualquer ação nesse sentido seja realizada de acordo com os ditames do ordenamento jurídico internacional; e
- l) estimular o fundamental envolvimento de todos os segmentos da sociedade brasileira nos

¹⁸ BRASIL. **Decreto nº 5.484, de 30 de junho de 2005**. Aprova a Política de Defesa Nacional, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5484.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 09:55.

assuntos de defesa, para o desenvolvimento de uma cultura participativa e colaborativa de todos os cidadãos.¹⁹

Em que pese ser incumbência do Exército, Marinha e Aeronáutica a defesa nacional (expressão militar), o debate e a produção do conhecimento inerentes à defesa nacional não podem ser exclusivos das Forças Armadas. O assunto pertence à sociedade, e é interesse de todos. Este, aliás, foi o teor da apresentação da primeira edição da Política Nacional de Defesa e da Estratégia Nacional de Defesa, senão vejamos:

Realizada pela primeira vez de maneira conjunta, a edição da Política e da Estratégia também procura atender a um dos principais objetivos da Defesa Nacional: conscientizar a sociedade brasileira sobre a importância dos temas do setor para o País. Os textos partem, portanto, de um pressuposto comum: o de que a Defesa não deve ser assunto restrito aos militares ou ao governo. Diferentemente, deve ser uma preocupação de toda a sociedade.²⁰

A corroborar o exposto acima, o Conselho de Defesa Nacional, citado no primeiro parágrafo deste capítulo, é composto por representantes de vários segmentos da sociedade: o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal, o Ministro da Justiça, o Ministro de Estado da Defesa, o Ministro das Relações Exteriores, o Ministro do Planejamento, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Podemos destacar, ainda, os objetivos nacionais de defesa previstos na PND, senão vejamos:

- i. Garantir a soberania, o patrimônio nacional e a integridade territorial;
- ii. Assegurar a capacidade de defesa para o cumprimento das missões constitucionais das Forças Armadas;
- iii. Promover a autonomia tecnológica e produtiva na área de defesa;

¹⁹ BRASIL. Ministério da Defesa. Política Nacional de Defesa. **Estratégia Nacional de Defesa**. Brasília, 2012. Disponível em https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/pnd_end_congresso_.pdf. Acesso em: 08, jun. 2021.

²⁰ BRASIL. Ministério da Defesa. Política Nacional de Defesa. **Estratégia Nacional de Defesa**. Brasília, 2012. Disponível em https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/ENDPND_Optimized.pdf. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:01.

- iv. Preservar a coesão e a unidade nacionais;
- v. Salvar as pessoas, os bens, os recursos e os interesses nacionais situados no exterior;
- vi. Ampliar o envolvimento da sociedade brasileira nos assuntos de Defesa Nacional;
- vii. Contribuir para a estabilidade regional e para a paz e a segurança internacionais;
- viii. Incrementar a projeção do Brasil no concerto das Nações e sua inserção em processos decisórios internacionais.²¹

A defesa nacional, apesar da conceituação prevista no Decreto nº 5.484/2005²² e dos pressupostos e objetivos estabelecidos na PND e END, é condição que não encerra um caminho fácil de ser compreendido, não se resumindo, portanto, a uma ação específica, clara e objetiva. Não se trata, apenas, de adotar medidas em caso de guerra. O adequado tratamento do tema requer providências, principalmente, em tempo de paz, pois, evitar conflitos armados através do poder de dissuasão da expressão militar e do envolvimento de toda a sociedade, também consiste em defesa nacional.

A defesa nacional, portanto, consiste em sendo aquilo que o País deve fazer e como fazer para garantir sua soberania e independência no cenário internacional, circunstâncias essas de múltiplas facetas e espectros, englobando toda a sociedade como responsável e beneficiária por essa condição, tudo isso para preservar os princípios fundamentais estabelecidos nos artigos 1º, 2º e 3º da Carta Magna²³, destacando-se os seguintes: a soberania, o desenvolvimento nacional, a independência nacional, a prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da Paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

²¹ BRASIL. Ministério da Defesa. Política Nacional de Defesa. **Estratégia Nacional de Defesa**. Disponível em https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/pnd_end_congresso_.pdf. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:01.

²² BRASIL. **Decreto nº 5.484, de 30 de junho de 2005**. Aprova a Política de Defesa Nacional, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5484.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 09:55.

²³ BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04, set. 2021.

Desse modo, urge compreendermos como se aplica e quais os limites da exceção prevista no art. 4º, III, “b”, da LGPD²⁴ – defesa nacional – no tratamento de dados pessoais.

4 A PRIVACIDADE COMO REGRA

A LGPD não é empecilho para a defesa nacional, e, ainda que pendente Lei especial que trate do relacionamento destes dois temas, não se pode conceber que toda e qualquer atividade desenvolvida pelas Forças Armadas seja imune aos princípios e direitos nela estabelecidos.

Em uma análise preliminar, a ressalva do art. 4º, III, “b”, da LGPD, diz respeito ao tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivos de defesa nacional, ou seja, aquilo que não tiver relação de exclusividade com a defesa nacional, a contrário senso, deve observar a LGPD.²⁵

Citam-se as atividades meramente administrativas e rotineiras, de administração de pessoas, típicas de qualquer órgão público, que, apesar de serem desenvolvidas pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, não possuem relação direta com a defesa nacional. Nesses casos, inegável que a LGPD deve ser observada.

Pagamento de pessoal, descontos no contracheque, avaliação de desempenho de militares, movimentação e transferência no território nacional, seleção de militares para cursos de carreira, promoção, processos disciplinares etc., são alguns exemplos de circunstâncias que precisam observar a LGPD.

Postular que a privacidade deva ser a regra no tratamento de dados pessoais para fins de defesa nacional não significa, necessariamente, sobrepor-las, de modo a estabelecer hierarquia de preceitos, pois ambos possuem guarita constitucional.

O que se pretende, no entanto, é fomentar a cultura de uso razoável e proporcional de dados pessoais para fins de defesa nacional, observando, sempre que

²⁴ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

possível, os direitos do titular dos dados previstos no art. 18 e os princípios gerais estabelecidos no art. 6º, ambos da LGPD²⁶.

É nesse sentido que o § 1º do art. 3º da Lei estabelece que o tratamento de dados pessoais para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressões de infrações penais deve ser objeto de norma especial, observados os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos na LGPD²⁷.

Assim é que, ao tratar de dados pessoais que envolvam a defesa nacional, a finalidade do tratamento do dado deve ser legítima, específica (art. 6º, I), de modo que o tratamento seja adequado àquele fim, sem exageros (art. 6º, II). Deve-se ter em conta, também, que o tratamento deve atender ao mínimo necessário para atingir suas finalidades (art. 6º, III), sem importar em uso excessivo de informações pertinentes a pessoa que não se coaduna mais com os fins desejados.²⁸

Entende-se que o livre acesso, a transparência (art. 6º, VI) e a realização do tratamento dos dados informados ao titular, por outro lado, na atividade de defesa nacional, podem ficar afetadas. Isso porque, a depender da atividade voltada para a defesa nacional, o sigilo implica em garantia do sucesso das operações, inclusive quanto ao titular do dado.²⁹

Imaginemos, por exemplo, hipótese de emprego conjunto das Forças Armadas decorrente de situação de crise com Estado ou grupo estrangeiro, quando as iniciativas diplomáticas estejam se esgotando e o País esteja na iminência de

²⁶ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

²⁸ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

conflito armado. Conforme se verifica na Estratégia Nacional de Defesa (END)³⁰, na crise as atividades de inteligência serão intensificadas.

Trata-se de conjuntura na qual, possivelmente, o direito (e o dever) à defesa nacional, coletivo que é, se sobrepõe ao direito fundamental da privacidade e da proteção dos dados, motivo pelo qual eventual aplicação dos princípios da transparência e do tratamento de dados informados ao titular devem ficar inviabilizados.

É importante ressaltar, ainda, que recente decisão do STF reconheceu o status de direito fundamental aos dados pessoais, na ADI 6387, de relatoria da Min. Rosa Weber, abaixo emendada:

EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam

³⁰ BRASIL. Ministério da Defesa. Política Nacional de Defesa. **Estratégia Nacional de Defesa**. Brasília, 2012. Disponível em https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-defesa/ENDPND_Optimized.pdf. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:01.

“adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. *Fumus boni juris* e *periculum in mora* demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada. (ADI 6387 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020).³¹

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relatora:

Assim, pairando dúvidas em caso de conflito entre normas de status constitucional, como a proteção de dados e a defesa nacional, o caso concreto será o balizador de qual norma deve ser aplicada ou afastada, não nos esquecendo de que a LGPD não se afasta por completo. Seus princípios ecoam, com mais ou menos intensidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A LGPD pode ser comparada às regras de engajamento do Soldado em missão de paz: o uso do poder bélico, assim como o tratamento de dados pessoais, deve ser sempre proporcional aos fins desejados. É por isso que a LGPD deve ser observada também nas hipóteses de exceção, respeitadas as peculiaridades do caso.

Não se ignora que a defesa nacional seja a garantia de longevidade da própria LGPD, pois não se concebe um Estado sem sua soberania. Essa soberania é o que permite ao País se organizar internamente e escolher livremente suas leis.

Mas, por outro lado, em um Estado soberano, não devemos somente perguntar o que o cidadão pode fazer pelo seu País, mas o que o Estado está fazendo para ele, sobretudo quando a Carta inaugural desse Estado o estabelece como Democrático de Direito, resguardando, a cada um de seus integrantes, os Direitos Fundamentais, tal como a proteção à privacidade, e na esteira da decisão do STF supramencionada, a proteção dos dados pessoais.

A LGPD, por todo exposto, não pode ser um obstáculo à garantia da defesa nacional, nem a segurança pública, nem à persecução penal etc., mas é certo que o cidadão, enquanto elemento fulcral do Estado, possui o direito de saber quem, como e porque as instituições, sejam públicas ou privadas, estão tratando os seus dados, bem como exigir correção, cessação, e outras medidas acautelatórias, de modo a coibir excessos e abusos no tratamento de seus dados, danos esses, às vezes, difíceis de serem superados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/1988constituicao/constituicaocompilado.htm.

Acesso em: 04, set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 5.484, de 30 de junho de 2005**. Aprova a Política de Defesa Nacional, e dá outras providências. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5484.htm.

Acesso em: 08, jun. 2021, 09:55.

BRASIL. **Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999**. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 11:55.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 09:55.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:00.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Livro Branco de Defesa Nacional**. Brasília, 2020.

Disponível em https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-edefesa/livro_branco_congresso_nacional.pdf. Acesso em: 08, jun. 2021, 10:01.

BRASIL. Ministério da Defesa. Política Nacional de Defesa. **Estratégia Nacional de Defesa**. Brasília, 2012. Disponível em https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/ENDPND_Optimized.pdf. Acesso em: 08, jun.

2021, 10:01.

BRASIL. Ministério da Defesa. Política Nacional de Defesa. **Estratégia Nacional de Defesa**. Disponível em https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/pnd_end_congresso_.pdf. Acesso em: 08, jun.

2021, 10:01.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**: Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**: Transformação Digital Desafios para o Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 10. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2021.
Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595314/>.
Acesso em: 02, jul. 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais**: Comentários à Lei n. 13.709/2018 (*LGPD*). 3. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PODER 360. **Exposição de Motivos**: Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal. Disponível em:
<https://static.poder360.com.br/2020/11/DADOS-Anteprojeto-comissao-protecao-dados-seguranca-persecucao-FINAL.pdf>. Acesso em: 04, set. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 7 de maio de 2020. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. Acesso em: 04, set. 2021.

O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS NA LGPD: O PAPEL DA ANPD E AS FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Isadora Cronemberger Caixeta¹

RESUMO

O presente artigo refere-se ao estudo sobre a Lei Geral de Proteção de Dados e suas formas de tratamento dos dados pessoais, dando ênfase na análise da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Pensando em como o Brasil resolverá as demandas decorrentes da violação ao direito de privacidade dos dados pessoais que circulam no território, considerando a sobrecarga do Poder Judiciário, bem como sua falta de conhecimento técnico específico para dirimir conflitos sobre o tema, pensou-se em como será o papel da ANPD na resolução desses litígios. O objetivo é demonstrar a importância da Lei e de seus desdobramentos, na complexa missão de encontrar um equilíbrio entre inovação e eficiência econômica, por um lado e, preservação dos direitos dos indivíduos e da própria sociedade, por outro.

Palavras-chave: Proteção de dados. Privacidade. General Data Protection Regulation (GDPR). Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD).

1 INTRODUÇÃO

A sociedade, nos últimos anos, de fato tornou-se mais tecnológica e, conseqüentemente, mais preocupada com a proteção de suas informações que ficam dispostas nas redes de computadores e que são, por muitas vezes, facilmente acessadas sem segurança e regulamentação.

A revista *The Economist*², em 05.2017, teve como manchete o tema “*The world’s most valuable resource is no longer oil, but data*”, gerando um grande

¹ Advogada. Aluna do curso de Pós Graduação Lato Sensu em Direito Digital no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. E-mail: isadoraccaixeta@hotmail.com.

impacto e apontando como principal recurso econômico, os dados. Os dados constituem a própria realidade humana, isso porque não há como dissociar a vivência de nossa espécie de suas características tão singulares, tais como: nome, idade, raça, religião, dentre outros.

Diante desse cenário, medidas e normas como a *General Data Protection Regulation* (GDPR)³ e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)⁴ foram desenvolvidas a fim de fomentar a segurança jurídica no ambiente nacional e internacional com relação aos dados de seus cidadãos e nas relações empresariais firmadas, com foco nas questões dos dados pessoais, consentimento e anonimização.

O tratamento de dados é feita, pela LGPD, em toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, transferência, difusão ou extração (art. 5, X). O fato torna-se ainda mais sensível após o reconhecimento da proteção de dados pessoais como direito fundamental de estatura constitucional⁵.

Desse modo, com o crescente número de tecnologias, que vêm sendo desenvolvidas cotidianamente, e com o avanço legal no que tange à segurança e proteção de dados pessoais, litígios para dirimir esse tema e garantir direitos dos titulares de dados tendem a surgir cada vez em maior número e grau de complexidade.

Nesse sentido, visando uma solução moderna, ágil e inovadora aos conflitos que versem sobre o tema, passou-se a ponderar quais as formas alternativas de resolução dessas futuras e já existentes demandas de alta complexidade, que exigem

² ECONOMIST. **The worlds most valuable resource is no longer oil data.** Disponível em <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em: 30, jun. 2021.

³ EUROPA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) (UE) 2016/679, 14 de abril de 2016.**

Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 30, jun. 2021.

⁴ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em 30 de junho de 2021.

⁵ No julgamento da Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6387, 6388, 6389, 6393, 6390.

domínio técnico sobre o assunto dos dados e que independem da atuação do Poder Judiciário para serem dirimidos os conflitos.

O que se busca no presente artigo é analisar o papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) na definição de uma adequada resolução desses litígios, as ferramentas por ela disponibilizadas para atender às demandas dos titulares e controladores de dados e como ela vem se portando se comparada com a Agência Europeia, por exemplo.

A dificuldade específica enfrentada nesse caso é a forma como a população brasileira vai receber e adotar a Lei Geral de Proteção de Dados. Como serão penalizados e dirimidos os futuros conflitos regulados pela LGPD e se a ANPD irá exercer sua função “celerizadora” e se o Poder Judiciário conseguirá resolver essas demandas de forma mais rápida e assertiva, considerando também as formas alternativas de resolução das controvérsias.

2 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS

O advento de novas tecnologias proporcionou a sociedade uma nova organização de suas relações e com isso, surgiu a necessidade de haver algum tipo de regulamentação para a proteção de dados. Qualquer dado vinculado ou potencialmente vinculável a uma determinada pessoa natural encontra-se englobado pela Lei Geral de Proteção de Dados (observados as exceções do art. 4º)⁶.

O foco da proteção conferida pela LGPD consiste na pessoa natural, cujos dados são subdivididos a dependerem de serem ou não sensíveis. Dado pessoal caracteriza-se como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5, inciso I da LGPD). Já o dado sensível é definido como “o dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes a saúde ou à vida sexual, dado genérico ou biométrico, quando vinculado uma pessoa natural” (art. 5, inciso II, da LGPD).

⁶ FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. 1ª edição – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. P. 680.

O dado sensível é objeto de uma proteção maior tendo em vista o potencial lesivo de sua utilização. Informações mais íntimas podem propiciar discriminações abusivas.

Em 2018, quando os veículos de comunicação espalhados pelo mundo denunciaram o vazamento de dados do Facebook de 50 milhões de usuários estadunidenses, veio à tona a necessidade de se criar uma Lei para a regulamentação de dados. Esses dados foram revelados sem consentimento dos usuários, o que ocasionou diversas discussões sobre a necessidade de criar uma lei regulatória para dados pessoais.

Com o avanço da tecnologia, inevitavelmente, os dados passaram a ser um dos temas mais debatidos da atualidade moderna.

Para efetivar a tutela desses direitos, a LGPD impõe uma série de obrigações às pessoas jurídicas e físicas, quando realizarem tratamento de dado pessoal. Oportuno esclarecer que Tratamento de Dados consiste em toda e qualquer operação realizada com o dado pessoal, desde a coleta até o descarte.

A referida legislação prevê que empresas que descumprirem os ditames normativos poderão sofrer sanções pecuniárias de até 2% de seu faturamento, limitada a R\$ 50.000.000 (cinquenta milhões) por infração, garantindo assim uma ampla proteção aos dados sensíveis.

Dessa forma, pode-se dizer a LGPD vem para enfrentar uma economia que está sendo movida a dados, na medida em que podem ser convertidos em informações necessárias ou úteis para a atividade econômica, ocorrendo uma maior coleta deles, podendo caracterizar um verdadeiro varejo de dados pessoais⁷.

Para a eficácia da aplicação da Lei, sobreveio a criação de uma agência especializada em proteção de dados, o qual é a responsável pela aplicação das sanções previstas e dos futuros litígios que ocorrerão na vigência das penalidades da Lei.

⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**. A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro:Forense, 2019. P. 48.

3 O PAPEL DA ANPD PARA UMA ADEQUADA RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS E SUA ATUAL POSTURA PARA SOLUCIONAR DEMANDAS DECORRENTES DO VAZAMENTO DE DADOS.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é a responsável por zelar pela proteção dos dados pessoais no Brasil, e por orientar, regulamentar e fiscalizar o cumprimento da legislação nacional, a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei n. 13.709/2018).

A referida Autoridade é órgão da administração pública direta federal do Brasil, que faz parte da Presidência da República. Surgiu através da autorização contida na Medida Provisória n. 869/18 (convertida na Lei nº 13.853/2019), que alterou a LGPD, e passou a funcionar efetivamente com a nomeação no Diário Oficial da União, publicado em 6 de novembro de 2020, do seu primeiro Diretor-Presidente, Waldemar Gonçalves Ortunho Junior (com mandato de seis anos).

As principais funções da ANPD, conforme previsto no art. 55-J, da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, são:

- Elaborar as diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade;
- Promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança;
- Promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade;
- Estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais;
- Fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação.

Em razão desta última função supra descrita, é imperioso destacar que também incumbe à ANPD garantir os direitos dos titulares de dados, quais sejam: adequado acesso aos seus dados dos cidadãos brasileiros, correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados, eliminação dos dados pessoais.

Nesse sentido, a fim de dar cumprimento ao seu dever de garantia de direitos a ANPD já incluiu em seu site um recurso que possibilita aos titulares de dados, após apresentarem requerimento expresso ao agente de tratamento, peticionar apresentando reclamação sobre o controlador, mediante comprovação da primeira tentativa frustrada com o agente tratador dos dados.

Para o envio de petições que se enquadrem na situação mencionada acima, deve ser utilizado o Peticionamento Eletrônico da Secretaria Geral da Presidência da República, sem a necessidade de enviar documentos em formato físico ao Protocolo Central.

Contudo, a despeito da modernidade do sistema, o que chama atenção é o fato da ANPD não possuir um sistema próprio para administrar estes casos, dependendo da Secretaria Geral da Presidência da República, o que pode prejudicar a celeridade do procedimento tendo em vista que a referida Secretaria não tem como função exclusiva a análise das reclamações sobre controladores de dados.

Aliás, a vinculação à Presidência da República, por si só problemática, também carrega em si dificuldades específicas: pode não haver suficiente autonomia e independência institucional exigidas por outros países de modo a assegurar a cooperação jurídica internacional de dados⁸.

As reclamações serão frequentes e numerosas e, até o momento, o órgão não apresentou um modelo detalhado de resolução desses conflitos, pelo menos não há nada parecido com nenhum dos modelos que serão expostos nesse trabalho e já vem sendo adotados por outros países ao longo de anos, mesmo tendo apresentado um modelo minimamente tecnológico.

Também é importante ressaltar que pouco se sabe sobre a efetividade dessas reclamações e eficiência na resposta do órgão.

De todo modo, a despeito de se questionar a efetividade dessas reclamações e eficiência na resposta do órgão, é inquestionável o estímulo por parte da própria LGPD à autocomposição.

⁸ FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. 1ª edição – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. P. 732/733.

Isso porque a Lei prevê em seu artigo 52, § 7º, que em casos de vazamentos individuais ou de acessos não autorizados, o controlador e o titular de dados poderão celebrar conciliação direta, sem necessidade de intervenção de qualquer órgão ou poder. Todavia, caso a referida conciliação reste infrutífera, o controlador estará sujeito às penalidades de que trata o artigo 52 da Lei e que serão aplicadas pela ANPD.

Inegável, pois que caberá à ANPD fomentar a conciliação para evitar a criação de um enorme acervo de processos administrativos sancionadores, que posteriormente, poderão ser levados ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, para aqueles que buscarem reparação ou explicação de um controlador de dados, a ANPD poderá pensar e elaborar, dentro de suas atribuições, uma plataforma digital mais especializada e própria, com método específico de resolução consensual de conflitos. Um exemplo de plataforma é o consumidor.gov.br, que auxilia de forma fácil e célere na resolução de questões dos consumidores.

Assim, este pode ser um possível precedente para que a ANPD desenvolva sistema nesse sentido, principalmente considerando a complexidade e a urgência que envolve o litígio, quando se trata de proteção de dados, e levando em consideração o fluxo processual já exacerbado no Judiciário.

Além disso, há também outras formas de resolução de conflitos, como a (i) arbitragem, (ii) mediação e conciliação, (iii) negociações, (iv) formas tecnológicas, como o on-line dispute resolution (ODR), entre outros, que tem como objetivo direcionar a demanda para a solução que melhor beneficia a solução do litígio tanto em termos técnicos, como econômicos, como de duração, buscando uma clara evolução jurídica, que não pode ser ignorada quando se fala de tecnologia e avanço processual.

3.1 Comparativo entre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD).

Conforme supra explanado, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é a real fiscalizadora das questões relacionadas a dados pessoais no Brasil e a responsável por fazer valer o que está previsto na LGPD.

Já a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD) é um pouco mais que uma “ANPD europeia”, é a responsável por garantir que todas as instituições e organismos da União Europeia (UE) respeitem o direito à privacidade dos cidadãos quando do processamento de seus dados pessoais. Ela foi criada em 2004 e é dirigida pelo polonês Wojciech Wiewiórowski.

Suas principais funções estão⁹:

- Controlar o tratamento dos dados pessoais, para garantir o cumprimento das regras de privacidade;
- Aconselhar as instituições e os organismos da UE sobre todos os aspectos do tratamento dos dados pessoais, das políticas e da legislação neste domínio;
- Processar queixas e conduzir inquéritos;
- Trabalhar com as autoridades nacionais dos países da UE para garantir coerência na proteção de dados;
- Monitorar as novas tecnologias suscetíveis a impactar matéria de proteção de dados.

Importante destacar que, diferentemente do Brasil, na União Europeia a AEPD conta com duas entidades principais, quando a ANPD, em contraposição, concentra essas duas funções, sendo elas a entidade de (i) Supervisão e Aplicação; e a de (ii) Política e Consulta. A primeira avalia o real cumprimento das normas de proteção de dados pelas instituições e organismos da UE, já a segunda aconselha o legislador da UE sobre as questões relacionadas com a proteção de dados em vários domínios políticos, bem como aconselha sobre novas propostas de nova legislação.

⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD)**. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-data-protection-supervisor_pt. Acesso em: 31, jun. 2021

Ademais, a AEPD impõe restrições às instituições e organismos da UE para que não processem dados sobre: (i) origem racial ou étnica; (ii) opiniões políticas; (iii) posições religiosas ou concepções filosóficas; (iv) filiação sindical; (v) estado de saúde (apenas se necessário à prestação de cuidados à saúde); e (vi) orientação sexual ((apenas se necessário à prestação de cuidados à saúde).

Nos casos em que o titular de dados entender que seu direito à privacidade foi violado, existe um procedimento um pouco mais longo que o brasileiro a ser seguido.

Inicialmente, o titular deverá contatar diretamente os responsáveis pelo tratamento na instância em que entende ter ocorrido a infração (1ª Fase). Caso este primeiro contato não satisfaça seu interesse de reparação do direito à privacidade, poderá seguir um segundo trâmite contatando o encarregado da proteção de dados do respectivo organismo ou instituição onde teria ocorrido a infração (2ª Fase).

Na sequência, caso ainda pretenda novo resultado que satisfaça seu interesse de reparação, poderá apresentar queixa diretamente à AEPD mediante formulário próprio (3ª Fase). A referida autoridade apreciará o caso e proferirá decisão contendo (i) seu entendimento sobre o fundamento da queixa; e (ii) a maneira que julga mais adequada para corrigir a situação ocorrida.

Caso, mesmo assim, o titular não fique satisfeito, poderá ajuizar ação remetendo a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia que será o responsável por processar e julgar a questão no âmbito do Poder Judiciário (4ª Fase).

Válido observar, conforme o supra exposto, que a AEPD estimula resoluções alternativas para as demandas decorrentes da violação à privacidade de dados. Isso porque até alcançar o poder judiciário a parte que se entender lesionada terá que percorrer três fases alternativas para tentar dirimir a questão reclamada.

Ainda é importante destacar que se comparada fidedignamente com a forma como essa demanda poderia ser solucionada no Brasil, a 2ª Fase adotada na União Europeia seria suprimida, porque em nosso país ocorreria da seguinte forma:

1ª Fase – Contato direto com o controlador que entender ter cometido a infração;

2ª Fase – Peticionamento junto à ANPD com reclamação sobre o ocorrido;

3ª Fase – Acionamento do Poder Judiciário.

Assim, a despeito de serem bastante semelhantes às fases adotadas pela ANPD e pela AEPD para dirimir conflitos relacionados à privacidade de dados, observa-se um certo incentivo maior, por parte da autoridade europeia, para que a demanda seja resolvida de maneira alternativa, sem que ocorra a necessidade de alcance do Poder Judiciário.

4 CONCLUSÃO

A LGPD vem de uma forma de impedir que a violação dos dados pessoais se torne um lucrativo negócio que, baseado na extração e na monetização de dados, possibilita a acumulação de um grande poder que se retroalimenta indefinidamente.

Não há que se defender um rigorismo e uma regulação exagerada, complexa e descolada da realidade do país. No entanto, e especialmente em tema tão sensível como o de proteção de dados, o equilíbrio entre princípios constitucionais como o da livre iniciativa e a garantia dos direitos fundamentais dificilmente serão concretizados partindo-se do grau de intervenção estatal existente¹⁰ na ANPD. Como garantir que haverá proteção de direitos individuais frente à atuação do próprio Poder Público, diante da perda de uma parte da autonomia e independência do órgão?

De qualquer forma, com a vigência da Lei e diante do excesso de judicialização, da morosidade do Judiciário, da quantidade de demandas que surgirão com a LGPD e da possibilidade de se buscar outros métodos tão eficazes quanto o Poder Judiciário e, com toda certeza, mais céleres, conclui-se que para além dessa possibilidade de busca por formas alternativas de resolução de conflitos pelas partes, os próprios entes da administração pública devem investir em alternativas como a resolução por meio eletrônico, por exemplo.

¹⁰ FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. 1ª edição – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.P. 734.

A alternativa já apresentada pela ANPD de peticionamento eletrônico com estímulo de tentativa de tratativa prévia com o controlador de dados, por mais que seja moderna, acredita-se não será suficiente ou estritamente adequada para cuidar dos numerosos casos que surgiram em tempo satisfatório, mesmo porque a ferramenta não é exclusivamente destinada a cuidar das demandas da Autoridade de dados.

Assim, como consequência de um direito material extremamente inovador e contemporâneo, como é o caso da proteção à privacidade através da regulamentação das formas de se tratar e armazenar dados, acredita-se que o direito processual utilizado para dirimir conflitos que decorram da usurpação do referido direito material contemporâneo também demandarão alternativas atuais que são aquelas que fogem dos padrões clássicos da submissão do litígio ao Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais. A função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro:Forense, 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em 30 de junho de 2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ECONOMIST. **The worlds most valuable resource is no longer oil data**. Disponível em <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em: 30, jun. 2021.

EUROPA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) (UE) 2016/679, 14 de abril de 2016**. Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em 30 de junho de 2021.

FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. 1ª edição – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais: pluralismo jurídico e transparência em perspectiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

UNIÃO EUROPEIA. **Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD).** Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-data-protection-supervisor_pt. Acesso em: 31, jun. 2021.

DIREITO À PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: ANÁLISE SOBRE A REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET

Lana Aimée Brito de Carvalho¹

RESUMO

Atualmente, a sociedade se encontra no auge da era da informação, em que as informações circulam numa velocidade nunca vista, em razão do desenvolvimento desenfreado da internet e da tecnologia. Como consequência da troca de informações acelerada, gerou-se uma falsa sensação de impunidade no ambiente virtual, de modo que parte dos usuários passou a utilizar as plataformas digitais como forma de agredir e ofender a imagem de outrem. Nesse contexto, houve o surgimento de técnicas para dirimir conflitos nos quais é requerida a remoção desses conteúdos da internet. Com a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, que estabelece a regra para responsabilização dos provedores de aplicações de internet, esperava-se que a tese debatida estaria pacificada. Porém, o entendimento sobre a tutela da personalidade como justificativa para a remoção de conteúdo ainda padece de solução definitiva. Assim, o presente trabalho buscará fazer uma análise do direito à privacidade e à liberdade de expressão de maneira a trazer uma reflexão sobre os limites da remoção de conteúdo da internet.

Palavras-chave: Remoção de conteúdo. Liberdade de expressão. Conteúdo ilícito.

ABSTRACT

Today society is at the height of the information age, in which information circulates at a speed never before seen, due to the unbridled development of the Internet and technology. As a consequence of this accelerated exchange of information, a false sense of impunity was generated in the virtual environment, so that part of the users started to use the digital platforms as a way to attack and offend the images of others, so it began a significant fight against these offenses linked to the need for identification and accountability of the offender. In this context, there was the emergence of techniques to settle conflicts in which the removal of such content from the internet is required. With the entry into force of the Marco Civil da Internet, which establishes the rule for liability of internet application providers, it

¹ Advogada. Bacharel em Direito e pós-graduanda em Direito Digital pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB/ICPD. SHIS QL 26 Conjunto 06 Casa 02, Lago Sul, CEP 71665-165, Brasília/DF. lanaaimée@gmail.com.

was expected that the debated thesis would be pacified. However, the understanding on the protection of personality as a justification for the removal of content still lacks a definitive solution. Therefore, this paper will seek to analyze the right to privacy and freedom of expression in order to reflect on the limits of content removal from the internet.

Keywords: Content Removal. Freedom of expression. Illegal content.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como proposta analisar o conflito aparente de normas entre o direito à privacidade e os direitos à informação e à liberdade de expressão com o objetivo de trazer uma reflexão sobre os limites da remoção de conteúdo da internet.

A sociedade atual é marcada pelo desenvolvimento constante de novas tecnologias, bem como pela globalização intensa, pela velocidade das comunicações e por mudanças constantes: a denominada sociedade da informação.

Com a revolução da internet e da globalização, as comunicações evoluíram de tal maneira que as mídias sociais e os aplicativos de comunicação momentânea transformaram as interações sociais. A velocidade com que as informações chegam às pessoas atualmente é fruto dessa nova perspectiva impulsionada com as redes sociais.

Na mesma medida em que proporciona a facilidade de comunicação a nível mundial, o uso das redes expõe a população a significativos riscos de violações a direitos fundamentais, pois a sociedade manifesta suas opiniões e pensamentos “protegida” por uma tela de computador, o que traz uma falsa sensação de anonimato. Assim, considerando a acelerada promoção das redes sociais como principal meio de comunicação, a mesma sociedade que as usa desenfreadamente começou a demandar tanto dos provedores de internet quanto do Estado uma posição mais enérgica quanto aos ilícitos cometidos por meio das plataformas.

As transformações sociais causadas pela revolução nos meios de comunicação trouxeram consigo o aumento significativo de demandas ao Judiciário, sobretudo no que diz respeito à solicitação de retirada de conteúdo da internet, influenciada por disposições do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014).

Contudo, esses confrontos nem sempre implicam soluções pacíficas do ponto de vista hermenêutico e, por vezes, levam a algumas limitações aos direitos fundamentais, especialmente no que se refere à liberdade de expressão, como nos casos de pedido de remoção de conteúdo.

A liberdade de expressão ocupa um papel fundamental não apenas na Constituição Federal, mas também no Marco Civil da Internet, que se tornou a principal ferramenta legal para lidar com a dinâmica do exercício de direitos pelos cidadãos em meios virtuais. A Lei n. 12.965/2014 tem se mostrado essencial para a proteção e promoção da liberdade de expressão no desenvolvimento e uso da internet no Brasil.

Em síntese, o objeto de estudo que se propõe este trabalho é realizar uma profunda análise acerca dos limites da liberdade de expressão na internet e a remoção de conteúdos ilícitos gerados por terceiros por intermédio das plataformas, especificamente no que tange à técnica usada pelos magistrados para solução desses conflitos e aos requisitos, à luz do Marco Civil da Internet.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A complexidade da temática repousa na proibição ou não dos conteúdos ofensivos à honra e à imagem frente à garantia do Estado Democrático de Direito de que a manifestação do pensamento é livre e deve ser protegida na mesma medida que outras garantias fundamentais.

Assim, questiona-se até que ponto determinadas manifestações estão resguardadas pela liberdade de expressão? Até que ponto exteriorizar certas convicções pode ser considerado ofensa à honra e à imagem?

Para responder essas perguntas, é importante estabelecer alguns conceitos.

2.1 Direitos constitucionais da personalidade

Os direitos da personalidade aqui examinados estão elencados na Constituição Federal como direitos e garantias fundamentais que permitem ampla e plena proteção da dignidade da pessoa humana, por esta razão, são considerados

como direitos sem os quais não seria possível o desenvolvimento de sociedades democráticas, pluralistas, tolerantes e abertas².

A doutrina descreve-os como emanções da própria dignidade humana, funcionando como atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano. Segundo Luís Roberto Barroso, os direitos da personalidade possuem duas características importantes, a primeira delas é que tais direitos, atribuídos a todo ser humano e reconhecidos pelo texto constitucional, são oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado, e a segunda consiste em que nem sempre sua violação produz um prejuízo que tenha repercussões econômicas ou patrimoniais, o que ensejará formas variadas de reparação³.

A doutrina separa os direitos da personalidade em dois grupos: 1. Direitos à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver; e 2. Direitos à integridade moral, o qual se inserem os direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome, entre outros. No caso, interessam alguns direitos do segundo grupo, em especial o direito à honra e à imagem.

Na Constituição Federal, o direito da personalidade está previsto inciso X do art. 5º, o qual estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁴.

Barroso leciona que “[...] os direitos à intimidade e à vida privada protegem as pessoas na sua individualidade e resguardam o direito de estar só”⁵ e são esferas diversas, compreendidas em um conceito mais amplo, o de direito de privacidade.

² KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão**: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 197.

³ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. p. 12. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01 jun. 2021.

⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05, set. 2021.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. p. 13. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01, jun. 2021.

No presente trabalho, será adotada a expressão direito de privacidade, em sentido amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou. O Supremo Tribunal Federal utiliza-se, frequentemente, do termo privacidade nas vezes em que trata da temática.

A honra é um direito da personalidade previsto constitucionalmente e por ele se procura proteger a dignidade da pessoa humana, sua reputação diante de si próprio e do meio social no qual está inserido. A legislação, a doutrina e a jurisprudência estabelecem que o direito à honra é limitado pela circunstância de ser verdadeiro o fato imputado ao indivíduo, logo não se poderia opor a honra pessoal à verdade⁶.

Já o direito à imagem protege a representação física do corpo humano ou de qualquer de suas partes, ou ainda de traços característicos da pessoa pelos quais ela possa ser reconhecida⁷. A imagem é objeto de um direito autônomo e sua reprodução depende de autorização do titular.

A proteção jurídica à imagem da pessoa é fundamental para a manutenção da sociedade segura e harmônica, pois a honra subjetiva e objetiva do cidadão são direitos indispensáveis à boa convivência com os seus semelhantes e consigo próprio.

2.2 Liberdades constitucionais de informação e de expressão

A Constituição Federal de 1988 trouxe extenso rol de direitos concernentes à proteção da liberdade: liberdade de pensamento, de expressão, religiosa e de culto, ideológica e de reunião, bem como a liberdade de imprensa, também essencial para a sobrevivência de democracias, sendo vedada toda e qualquer espécie de censura ou licença.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. p. 14. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01, jun. 2021.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. p. 16. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01, jun. 2021.

A liberdade de expressão e de informação é um direito reconhecido internacionalmente, em tratados e declarações de organismos multilaterais. Estão fundamentadas de forma conjunta no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1949: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”⁸.

As liberdades de expressão e de livre manifestação de pensamento e o direito à informação, para além de serem garantias constitucionais individuais, também traduzem um direito de dimensão coletiva, no sentido de permitir que a sociedade como um todo se manifeste e se informe. Quando positivadas em normas constitucionais, como ocorre no Brasil, elas podem ser invocadas independentemente de o legislador colocar previsões nesse sentido, dado o poder vinculador das normas constitucionais⁹.

A esse respeito, Barroso leciona que as liberdades de informação e de expressão, tanto em sua manifestação individual, como na coletiva, servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência em relação aos direitos fundamentais individuais considerados, a qual “deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição prévia de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade”¹⁰.

A doutrina distingue as liberdades de informação e de expressão, a primeira diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado e a segunda destina-se a tutelar o direito de externar qualquer manifestação do pensamento humano. Para Barroso, não há dúvidas de que “a liberdade de informação se insere na liberdade de expressão em sentido amplo, mas

⁸ Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 217 A (III). Paris, 1948. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>. Acesso em: 01, jun. 2021.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p. 27-28.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. p. 20. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01, jun. 2021.

a distinção parece útil por conta de um inegável interesse prático, relacionado com os diferentes requisitos exigíveis de cada uma das modalidades e suas possíveis limitações”¹¹.

A informação não pode abstrair a verdade, pela circunstância de que é isso que as pessoas supõem estar conhecendo ao buscá-la, requisito que não está presente nas manifestações da liberdade de expressão. Logo, haverá o exercício do direito de informação quando a finalidade da manifestação for a comunicação de fatos noticiáveis, cuja caracterização repousa no critério da sua verdade¹².

Para Cláudio Luiz Bueno de Godoy, “a liberdade de informação, em lato senso, compreende tanto a aquisição como a comunicação de conhecimentos”¹³, pois compreende o direito de estar informado (direito à informação) e o direito de ter e compartilhar informação (direito à comunicação).

O direito à liberdade de expressão, direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, tem como principal intuito garantir a dignidade da pessoa humana por meio da livre expressão de ideias, opiniões e pensamentos. A liberdade de expressão traduz-se na faceta externa da liberdade de pensamento, conferindo a Constituição uma tutela em caráter genérico para a manifestação do pensamento.

Desse modo, a liberdade de expressão é um direito inerente à pessoa humana e possui um conceito amplo que consiste na exteriorização do pensamento, de ideias, opiniões, convicções, sensações e sentimentos através de atividades intelectuais, artísticas, científicas ou por qualquer outra forma de se comunicar, o qual cabe ao Estado não apenas reconhecer o direito à liberdade, mas incentivá-lo e tutelá-lo¹⁴.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. p. 18. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01, jun. 2021.

¹² BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação.

Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. p. 18-19. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01 jun. 2021.

¹³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

¹⁴ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.66.

A tutela conferida à liberdade de expressão e de informação, está prevista no art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal, que garante a livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, e no art. 5º, XIV, segundo o qual “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”¹⁵.

Para tratar dos meios de comunicação social e da liberdade de imprensa, o art. 220 da Constituição Federal, estabelece que “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”¹⁶.

Assim, ao oferecer um ambiente favorável ao desenvolvimento da liberdade de expressão, o texto constitucional busca criar condições para o desenvolvimento do próprio Estado Democrático de Direito. Em razão disso, seus limites devem ser estudados cautelosamente, ainda mais se considerada a remoção de conteúdo da internet, pois seus efeitos não afetam somente aquele que se expressa, mas toda uma coletividade que tem direito à informação e à participação política.

3 COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Segundo Manuela Cibim Kallajian, “Basta uma pesquisa singela para se apurar que não há uma única forma de solução para o impasse aqui apresentado e isso ocorre justamente porque a resposta dependerá da formação do sistema pelo intérprete”¹⁷.

Para Maria Helena Diniz, a hermenêutica jurídica contém regras que fixam os critérios e princípios que deverão nortear a interpretação, contudo é preciso compreender a norma em atenção aos seus fins sociais e aos valores que pretende

¹⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05, set. 2021.

¹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05, set. 2021.

¹⁷ KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão**: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 184.

garantir, “pois o intérprete deve levar em conta o coeficiente axiológico e social nela contido, baseado no momento histórico em que está vivendo”¹⁸.

À vista disso, há quem sustente que o § 1º do art. 220, da CF, ao afirmar que “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”¹⁹, restringe a ponderação ao julgamento dos casos concretos, afastando a possibilidade de o legislador a realizar em abstrato.

Segundo seus defensores, os direitos da personalidade são direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, cujas normas devem ser interpretadas de maneira sistemática, de modo a evitar contradições entre si. Nesse sentido, leciona Manuela Cibim Kallajian:

[...] processo sistemático, ou como prefere Vicente Ráo, processo lógico- sistemático que “em nada mais consiste senão no processo comparativo ensinado pela lógica e revestido de certas peculiaridades próprias das ciências jurídicas”. Como unidade, o sistema não pode ser encarado como um aglomerado aleatório de disposições legais, pois não se pode entender integralmente uma coisa sem entender suas partes, da mesma forma que não se pode compreender as partes de alguma coisa sem a compreensão do todo.²⁰

Utilizando o processo lógico-sistemático, o texto constitucional deve ser encarado como uma unidade e um sistema em que não pode haver incoerências. E, ao menos na questão do caso, não há, pois o art. 220 da CF²¹ determina que “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” e o seu § 1º estabelece que “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 441 e 451.

¹⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Art. 220. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05, set. 2021.

²⁰ KALLAJIAN, Manuela Cibim. *Privacidade, informação e liberdade de expressão: conflito de normas e critérios de ponderação*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 184.

²¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Art. 220. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05, set. 2021.

veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

Assim, a própria Constituição Federal afirma, embora voltada para veículos de comunicação social, que a liberdade de expressão e a informação devem observar o direito à vida privada. Para Manuela Cibim Kallajian, seria dizer que “o direito à privacidade é limite à liberdade de expressão e informação”²².

Portanto, para essa corrente, ao analisar os dispositivos constitucionais em conjunto, vislumbra-se que a própria Constituição Federal aponta para a solução do conflito, dando a diretriz ao intérprete. Assim, o conflito não se trata de uma antinomia real, e sim de um aparente conflito de normas, restando ao intérprete buscar a conciliação possível entre as proposições aparentemente antagônicas²³.

A importância da interpretação lógico-sistemática da Constituição Federal, juntamente com o princípio da unidade, se dá porque nos força a interpretar o texto constitucional a fim de evitar contradições.

Maria Helena Diniz aponta solução diversa, para a autora, havendo conflito entre direitos da personalidade, que também são direitos fundamentais, se estaria diante de

[...] uma antinomia real ou lacuna de colisão, por não haver na ordem jurídica qualquer critério normativo para solução, a não ser pela edição de uma nova norma que escolha uma das normas conflitantes, ou pelo emprego da interpretação corretivo-equitativa, refazendo o caminho da fórmula normativa, tendo presente fatos e valores, para aplicar significado objetivado pelas normas conflitantes.²⁴

Independentemente das teses que se acaba de registrar, a liberdade de informação e de expressão, não são direitos absolutos, encontrando limites na própria Constituição. Assim, apesar de a Constituição Federal conferir amplo tratamento ao tema da liberdade de pensamento e de expressão, garantido a qualquer

²² KALLAJIAN, Manuela Cibim. *Privacidade, informação e liberdade de expressão*: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 195.

²³ KALLAJIAN, Manuela Cibim. *Privacidade, informação e liberdade de expressão*: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 195-196.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. Efetividade do direito a ser esquecido. **Revista Argumentum**, v. 18, n. 1, p.24, jan./abr. 2017.

Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/339>. Acesso em: 01 jun. 2021.

pessoa expressar o que pensa ou sente, estabelecendo que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”²⁵, essa liberdade não é ilimitada, pois vem conformada pela licitude da manifestação e a observância de outras normas jurídicas e princípios constitucionais, não ficando imune à responsabilidade por eventual dano causado a terceiros.

Um dos limites da liberdade de expressão está no inciso X do art. 5º, da CF, que explicita a proteção da incolumidade física e moral da pessoa humana ou jurídica, ao estabelecer que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Outro limite à liberdade de expressão estaria na concepção da verdade, especialmente quando se trata da liberdade de imprensa, pois conduziria a uma pseudo-operação da formação da opinião²⁶.

Há, ainda, um limite genérico às liberdades de informação e de expressão que consiste no interesse público, o qual compreende o conteúdo veiculado pelo agente, logo procura-se fazer um juízo de valor sobre o interesse na divulgação de determinada informação ou opinião²⁷. Nesse contexto, Barroso afirma que há um interesse público na própria liberdade, independente do conteúdo, tendo em vista que é sobre essa liberdade que se deve construir a confiança nas instituições e na democracia, pois “O Estado que censura o programa televisivo de má qualidade pode, com o mesmo instrumental, censurar matérias jornalísticas “inconvenientes”, sem que o público exerça qualquer controle sobre o filtro que lhe é imposto”²⁸. Portanto, pode se concluir que o interesse público na divulgação de informações é presumido.

²⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Art. 5º, IX. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05, set. 2021.

²⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em Espécie. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. p. 24. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01 jun. 2021.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. p. 24. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01 jun. 2021.

Somente no caso concreto é que se poderá analisar se houve excesso no exercício do direito de expressar ou de informar que tenha violado a esfera íntima do indivíduo, posto que são fortemente assegurados os direitos à livre manifestação do pensamento e de expressão, bem como o direito de informar e ser informado, desde que não se ultrapasse o limite da liberdade alheia²⁹.

Assim, em que pese a própria Constituição tenha dado orientação de que a liberdade de expressão e a informação devem observar o direito à privacidade, o caso concreto pode conter nuances que exijam do julgador uma interpretação específica e esta não é e não pode ser uma aplicação literal ou neutra da norma positivada, tendo em vista que não se poderá excluir uma das normas em benefício de outra.

Nesse sentido, leciona Norberto Bobbio que os direitos fundamentais, em sua maioria constituídos na forma de princípios, são, antes de tudo, direitos relativos, na medida em que o seu âmbito de proteção variará caso a caso, através de uma decisão subjetiva, pelo operador do direito, em que pese a definição dos limites desse direito e do outro com ele colidente *in concreto*³⁰.

Protegidos constitucionalmente como direitos fundamentais, intimidade, liberdade de expressão e de informação não possuem hierarquia entre si, por força do princípio da unidade da Constituição, não havendo a possibilidade de eleger uma única premissa a ser aplicada.

Segundo Manuela Kallajian, “A colisão entre princípios constitucionais decorre do pluralismo, da diversidade de valores e interesses que se abrigam no documento dialético e compromissário que é a Constituição”³¹. A colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização.

²⁹ KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão**: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 196.

³⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

³¹ KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão**: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 200.

Nesse contexto, frente à colisão entre direitos fundamentais, imagem e honra de um lado e liberdade de informação e de expressão do outro, deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade no caso concreto, por meio do qual se operacionaliza o método da ponderação prestigiando-se os direitos que, nas circunstâncias valoradas, ostentem maior interesse público e social³².

A ponderação deverá decidir não apenas qual bem constitucional deve preponderar no caso concreto, mas também em que medida ou intensidade ele deve preponderar. A restrição mais radical seria a proibição prévia da publicação ou divulgação do fato ou da opinião, pois essa modalidade de restrição elimina a liberdade de informação e de expressão. Em seguida, a própria Constituição admite a existência de crimes de opinião e a responsabilização civil por danos materiais ou morais.

3.1 Parâmetros constitucionais para a ponderação na hipótese de colisão

A fim de solucionar o aparente conflito entre normas e direitos, Manuela Kallajian afirma que, primeiramente, o julgador deve detectar no sistema as normas que estão em conflito e agrupá-las em função da solução que estejam sugerindo, feito isto, o intérprete deve passar a examinar os fatos concretos e sua interação com os elementos de ponderação e “Só então o intérprete poderá sopesar os elementos em disputa, indicando qual deve prosperar”³³. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio da proporcionalidade.

Sobre o tema, Barroso entende que diante da colisão a liberdade de expressão e informação, de um lado, e os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, de outro, destacam-se como elementos de ponderação a veracidade do fato, licitude do meio empregado na obtenção da informação, personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, local do fato, natureza do fato, existência de interesse público na divulgação em tese, existência interesse público na

³² KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão**: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 197.

³³ KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão**: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 205.

divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos e preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

Já para Manuela Kallajian, o critério mais importante e o primeiro que deve ser pesado é o de interesse público, no qual “Somente se autoriza a divulgação de fatos relativos à privacidade de um indivíduo quando se evidencia algo justificador da intromissão que, por seu objeto ou valor, revele matéria merecedora de difusão”³⁴.

Outro elemento importante é o da veracidade da informação, porque, não sendo a informação verdadeira, não há razão para seu crédito e muito menos para sua divulgação³⁵. A informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa, em detrimento do direito da personalidade de outrem, não constitui direito fundamental do emissor³⁶.

O conflito entre privacidade e liberdade de expressão deverá ser solucionado com a observância particular do princípio da dignidade humana. A esse respeito, leciona Manuela Kallajian:

Para o balanceamento dos direitos em conflito através dos critérios acima propostos, deverá existir uma diretriz mestra que dirigirá o intérprete. [...] Esse comando se chama dignidade da pessoa humana. [...] Não se pode falar em vida digna sem o respeito à parte íntima, secreta e profunda do ser humano. Também não se pode falar em dignidade quando se é impedido de expressar livremente seu pensamento e opinião. Mas há de se analisar que o ordenamento constitucional não agasalha violências ou arbitrariedades, servindo o princípio da dignidade da pessoa humana como termômetro para a mensuração e aferição de abusos, sem com vistas ao saudável desenvolvimento da personalidade humana.³⁷

Tais parâmetros servem de guia para o intérprete no exame das circunstâncias do caso concreto e permitem certa objetividade às suas escolhas.

³⁴ KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão**: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 203.

³⁵ KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão**: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 204.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01 jun. 2021.

³⁷ KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão**: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 204.

Caso houvesse um dever de remoção automática, os provedores de redes sociais seriam obrigados a remover a crítica a pedido do criticado e todas as manifestações produzidas na rede correriam o risco de ser suprimidas e a internet perderia todo o seu potencial de canal de informação, inviabilizando de forma drástica a liberdade de informação ou de expressão.

Considerando a impossibilidade física de tal providência, bastaria o indivíduo que está sendo alvo de críticas negar a suposta autorização e assim tornar possível ao provedor de redes sociais desempenhar o seu papel institucional.

No caso, portanto, o critério de ponderação deve ser a análise da atitude do suposto ofensor, ou seja, se o exercício do direito se deu dentro dos limites impostos pela própria lei e se não houve ofensa à dignidade da pessoa humana. Deverá pesar, também, como e onde a ofensa ocorreu, dimensionando os prejuízos materiais e morais atinentes ao caso concreto³⁸.

4 REMOÇÃO DE CONTEÚDO ILÍCITO DA INTERNET

A Lei n. 12.965/2014, no inciso I do art. 5º, define internet como sendo “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”³⁹. Assim, trata-se de uma rede mundial de computadores interligados entre si composta por uma infinidade de “nós” (*peers*), em que cada um pode se comunicar a outros pontos de rede, tendo acesso a qualquer conteúdo disponibilizado por outros “nós”.

Sobre o tema, ensina Nunes e Mirando:

Isso se deve essencialmente à principal característica da internet, que é sua interoperabilidade, ou seja, trata-se de uma rede descentralizada que permite a comunicação entre os computadores conectados à rede, por variados caminhos (nós). Em breves palavras, a internet é uma verdadeira “cidade”, na qual os “nós” funcionam como “ruas” que permitem a conexão e interconexão entre eles.

³⁸ KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão**: conflito de normas e critérios de ponderação. Curitiba: Juruá, 2019. p. 204-205.

³⁹ BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm Acesso em: 05, set. 2021.

[...]

Portanto, a título exemplificativo, quando uma mensagem é postada em uma rede social de forma pública, cada um dos “nós” da rede pode, desde que conectado à internet, ter acesso e compartilhá-la com vários outros “nós” e, ao mesmo tempo, ser receptor de várias outras informações. Descrevendo os impactos que a internet pode ocasionar na propagação de informações, predita Átila: “[...] há uma intensa e volumosa transmissão de dados e informações, em velocidade cada vez maior, de forma que qualquer dado, foto, vídeo ou conteúdo pode percorrer todo o planeta em questão de segundos, ultrapassando facilmente as barreiras temporais e/ou territoriais” (LIMA, 2019, p. 45).⁴⁰

Diante disso, tendo em vista as peculiaridades de operabilidade da internet, precipuamente no que se refere à velocidade e reciprocidade da troca de informações, a lentidão do Poder Judiciário em relação às exigências de respostas rápidas para amenizar os danos de terceiros contribui para a ineficácia de muitas decisões judiciais que determinam a remoção de conteúdo⁴¹.

No período pré-Marco Civil da Internet, não existia jurisprudência uniforme sobre a responsabilidade dos provedores de aplicação da internet, que estava sujeita a uma série de interpretações distintas. À época, o entendimento dominante era no sentido de reconhecer a responsabilidade do provedor de aplicação que deixava de adotar as providências para a remoção do conteúdo ilícito após o recebimento de notificação extrajudicial, não sendo necessária uma ordem judicial nesse sentido, ou seja, o sistema de notificação e retirada (“*notice and takedown*”).

Com a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, que estabelece a regra para responsabilização dos provedores de aplicações de internet, esperava-se que a lacuna legal debatida estaria superada. Contudo, o entendimento sobre o papel dos provedores de aplicação da internet quanto a conteúdos considerados ilícitos veiculados por terceiros ainda padece de solução definitiva.

⁴⁰ NUNES, Samuel; MIRANDA, Frederico Cardoso de. O debate do lícito e do ilícito na internet: liberdade de expressão e remoção de conteúdo. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 7, n. 1, 2019. ISSN: 23190884. p. 96-214. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/330>. Acesso em: 10 jun. 2021.

⁴¹ NUNES, Samuel; MIRANDA, Frederico Cardoso de. O debate do lícito e do ilícito na internet: liberdade de expressão e remoção de conteúdo. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 7, n. 1, 2019. ISSN: 23190884. p. 96-214. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/330>. Acesso em: 10 jun. 2021.

4.1 Requisitos para remoção do conteúdo da internet

O art. 19 do Marco Civil da Internet dispõe que “Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”⁴².

Neste ponto, destaca-se que a Lei n. 12.965/2014 não impede ou proíbe que os provedores de aplicação de Internet removam conteúdos por iniciativa própria ou mediante notificação extrajudicial, desde que haja a verificação de violação aos termos de uso da plataforma, que nada mais é do que um contrato firmado entre as partes no ato do cadastro do usuário. Inclusive, essencial a ressalva de que no caso de o provedor de aplicação de internet optar por remover conteúdos espontaneamente poderá, da mesma forma, ser responsabilizado por eventualmente violar o princípio da liberdade de expressão.

Em relação à remoção de conteúdo, o Marco Civil da Internet prevê exceções à regra do art. 19, quando dispõe no art. 21 que “O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo”⁴³.

⁴² BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.** Marco Civil da Internet. Brasília, DF. BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.** Marco Civil da Internet. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htmAcesso em: 05, set. 2021.

⁴³ BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.** Marco Civil da Internet. Brasília, DF. BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.** Marco Civil da Internet. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htmAcesso em: 05, set. 2021.

Ao analisar a regra geral do art. 19 da Lei n. 12.965/2014⁴⁴, é possível subtrair três critérios que devem estar presentes para que seja possível a remoção de um conteúdo da internet, quais sejam: o conteúdo objeto de remoção deve ser ilícito; a necessidade decisão judicial; e a identificação clara e específica do conteúdo apontado como ilícito.

Desse modo, exige-se, como requisito para remoção de conteúdo da internet, que o conteúdo objeto de remoção seja ilícito ou seja, aqueles que extrapolam o exercício da liberdade de expressão, cabendo ao Judiciário determinar o que deve ou não ser enquadrado como ilícito. O § 1º do art. 19 se limitou a validar a ordem judicial, deixando a cargo do Judiciário o papel de determinar qual seria o método para a identificação clara e específica do conteúdo normativo.

Na prática, o Marco Civil da Internet transfere ao Judiciário a legitimidade para ditar o que deve ou não ser removido da internet, caso o provedor não o faça após solicitação da suposta vítima. Consequentemente, caberá ao Judiciário o julgamento do que seria lícito ou ilícito na internet⁴⁵. Tal análise, conforme visto em capítulos anteriores, levará em conta, na maioria dos casos, a técnica da ponderação.

Assim, o juízo de valor sobre determinado conteúdo postado na internet, especificamente no que diz respeito à liberdade de expressão, dependerá da estratégia hermenêutica adotada pelo magistrado ao caso concreto. Nos casos em

⁴⁴ “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.”

⁴⁵ NUNES, Samuel; MIRANDA, Frederico Cardoso de. O debate do lícito e do ilícito na internet: liberdade de expressão e remoção de conteúdo. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 7, n. 1, 2019. ISSN: 23190884. p. 96-214. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/330>. Acesso em: 10 jun. 2021.

que há colisão entre direitos fundamentais, especificamente no que tange à liberdade de expressão, o Supremo Tribunal Federal tem adotado a teoria externa, a qual compreende o direito e suas restrições como objetos distintos, entendendo pela necessidade de balancear os princípios colidentes.

Já no que tange à regra do art. 21 da Lei n. 12.965/2014⁴⁶, a remoção do conteúdo dependerá da constatação da violação da intimidade sexual de determinada pessoa. Nesses casos, poderá ser requerida por notificação extrajudicial ao provedor sob pena de responsabilização objetiva pelo conteúdo postado.

Assim, vê-se que o art. 21 do Marco Civil da Internet, que trata dos casos de remoção de conteúdo em casos contendo nudez ou conteúdo sexual de caráter privado, não abarcou outros casos que extensivamente devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, como a ofensa aos direitos da personalidade. Isto posto, a maior dificuldade ao estudo desse tema relaciona-se aos conteúdos não enquadrados na regra do art. 21, quais sejam, aqueles que não ferem a intimidade sexual de outrem.

4.2 Possibilidade da retirada de conteúdo da internet por meio de liminar

Conforme visto no começo deste capítulo, a baixa efetividade das decisões judiciais ocorre, na maioria dos casos, por causa da morosidade do processo judicial na resolução de lides envolvendo a remoção de conteúdo da internet em contraposição à velocidade de propagação das informações na rede mundial de computadores.

Assim, uma das alternativas para aumentar a eficácia das decisões judiciais tem sido a concessão de liminares para indisponibilização temporária do conteúdo, uma vez verificados os pressupostos necessários para a concessão das tutelas de urgência, definidos no Código de Processo Civil. O § 3º do art. 19, da Lei n. 12.965/2014, dispõe que as “As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização

⁴⁶ BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF. BRASIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htmAcesso em: 05, set. 2021.

desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais”⁴⁷, não havendo, portanto, impedimentos para que o provimento jurisdicional seja feito por medida liminar.

Neste contexto, se os contornos que delineiam os limites da liberdade de expressão são feitos por meio do contraditório, a concessão de liminares que determinem a remoção de conteúdo da internet deliberadamente poderia caracterizar censura prévia. Entretanto, a concessão de liminar não necessariamente acarretará censura prévia, pois a medida apenas irá funcionar como um instrumento de proteção aos direitos personalíssimos de outrem, uma vez constatado manifestamente o abuso da liberdade de expressão em contraposição com outros direitos e o risco de prejuízo irreversível ao resultado útil do processo, dado o princípio da interoperabilidade da internet e a repercussão do conteúdo tido como ilícito⁴⁸.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal tem rejeitado expressamente a remoção de conteúdo da internet por tutela provisória, independentemente de se verificarem abusos ao exercício da liberdade de expressão. Nesse sentido é o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento da Rel 28747/PR:

[...] A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades. 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação [...] o exercício de jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário qualificar-se, anormalmente, como um novo nome de uma inaceitável censura estatal em nosso País”.⁴⁹

⁴⁷ BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htmAcesso em: 05, set. 2021.

⁴⁸ NUNES, Samuel; MIRANDA, Frederico Cardoso de. O debate do lícito e do ilícito na internet: liberdade de expressão e remoção de conteúdo. *Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional*, Florianópolis, v. 7, n. 1, 2019. ISSN: 2319- 0884. p. 96-214. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/330>. Acesso em: 10, jun. 2021.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). Reclamação. **Relc 28747/PR**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 05/06/2018. Disponível em:

Do mesmo modo é o entendimento do Ministro Celso de Melo, no julgamento da Rlc 31117/PR:

[...] Toda e qualquer decisão que determine recolhimento ou impedimento de publicação de material jornalístico constitui censura. No caso, a confirmação pelo E. TJ/PR da liminar que determinou a retirada do vídeo produzido pelos Reclamantes é, sem qualquer dúvida, exercício de censura, sendo absolutamente desnecessária a leitura ou o debate do conteúdo contido no material jornalístico.⁵⁰

Tendo vista a discrepância entre as velocidades do processo judicial e da circulação das informações, o que já pode ocasionar prejuízos irreparáveis ao direito de resposta, bem como a grande facilidade de anonimato que a rede mundial de computadores proporciona aos seus usuários, Nunes e Miranda afirmam que:

Convencido o magistrado, *in concreto*, com base em provas suficientes que levem à conclusão de anonimato, de abuso sobrepujante da liberdade de expressão e, consigo, de prejuízos irreversíveis à vítima do ilícito caso aquele conteúdo não seja indisponibilizado, não há por que não conceder a liminar. Dessa forma, a fim de que não se agrave a situação danosa, em obediência aos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, imagem, honra e intimidade consubstanciados na *lex Mater*, evita-se o risco de serem irreversíveis os danos causados à vítima do ilícito, dadas as especificidades da rede mundial de computadores.⁵¹

Destarte, de acordo com o entendimento da Suprema Corte, apesar de existir certa resistência à concessão de liminar para remoção de conteúdo da internet, independentemente de se constatar que houve abusos à liberdade de expressão, não se exclui a possibilidade de retirada de conteúdo por liminar, como é o caso da regra do art. 21 do Marco Civil da Internet, que determina a retirada de conteúdo publicado na rede mundial de computadores, e desde que houver indícios exorbitante do ilícito e possíveis prejuízos irreparáveis, levando-se em conta uma interpretação lógico-sistemática do ordenamento.

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748634834>. Acesso em: 12, jun. 2021.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2ª Turma). Reclamação. **Rlc 31117/PR**. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, 03/05/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340040112&text=.pdf>. Acesso em: 12, jun. 2021.

⁵¹ NUNES, Samuel; MIRANDA, Frederico Cardoso de. O debate do lícito e do ilícito na internet: liberdade de expressão e remoção de conteúdo. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 7, n. 1, 2019. ISSN: 2319- 0884. p. 96-214. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/330>. Acesso em: 10, jun. 2021.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar os limites da liberdade de expressão na internet e o exame da eficácia das decisões judiciais que determinam a remoção de conteúdos ofensivos, de maneira a trazer uma reflexão sobre seus limites e condições.

A complexidade da temática repousa na proibição ou não dos conteúdos ofensivos à honra e à imagem frente à garantia do Estado Democrático de Direito de que a manifestação do pensamento é livre e deve ser protegida na mesma medida que outras garantias fundamentais.

A internet é uma rede que impulsiona liberdades, sendo uma plataforma extraordinária para a liberdade de expressão, que pode, por este motivo, gerar danos em larga escala e de difícil contenção. Assim, este trabalho teve como problema de pesquisa responder os seguintes questionamentos: até que ponto determinadas manifestações estão resguardadas pela liberdade de expressão? Até que ponto exteriorizar certas convicções pode ser considerado ofensa à honra e à imagem? O art. 19 do Marco Civil da Internet, o qual condiciona a remoção de conteúdo à prévia ordem judicial, é eficaz?

Primeiramente, o objeto de estudo se deu acerca dos direitos constitucionais da personalidade e das liberdades constitucionais de informação e de expressão, seus conceitos, limites e importância para o Estado Democrático de Direito, bem como a colisão entre esses direitos fundamentais. Por meio desse estudo, foi possível observar que a colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos de normas.

Posteriormente, o presente trabalho se dedicou à análise da remoção de conteúdo da internet, seus requisitos e a eficácia das determinações judiciais. Assim, este trabalho buscou solucionar o aparente conflito entre normas e direitos, chegando ao ponto principal do presente trabalho, abordando o método da ponderação, por meio do qual deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade no caso concreto.

Os limites e condições sobre a remoção de conteúdos ofensivos encontra barreira quanto à violação dos princípios constitucionais de liberdade expressão e de informação. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro não concede a essas garantias fundamentais um direito absoluto.

Verifica-se, portanto, o caráter não absoluto do direito fundamental à liberdade de expressão, apesar de sua grande importância para a manutenção da democracia, sendo necessário a sua restrição quando o exercício desse direito extrapola o direito do outro, muitas vezes ferindo sua honra, sua dignidade.

Dessa maneira, tendo em vista a eficiência do atual sistema de remoção de conteúdo, conclui-se que o Estado brasileiro, ao lidar com a regulação e condições para a retirada de conteúdos ilícitos e ofensivos na internet, deverá impor aos provedores de aplicação de internet a análise do caso concreto a fim de observar se houve excesso no exercício do direito de expressar ou de informar que tenha violado a esfera íntima do indivíduo.

REFERÊNCIAS

Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 217 A (III). Paris, 1948. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>. Acesso em: 01, jun. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235: 1-6, jan. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 01, jun. 2021.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em Espécie. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05, set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 05, set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). Reclamação. **Rlc 28747/PR**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 05/06/2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748634834>. Acesso em: 12, jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2ª Turma). Reclamação. **Rlc 31117/PR**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 03/05/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340040112&ext=.pdf>. Acesso em: 12, jun. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugenio. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção dos direitos de personalidade e a responsabilização civil dos provedores de aplicação, a luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. v. 7, n. 3, pp. 216-234, 2017. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4910>. Acesso em: 10, jun. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Efetividade do direito a ser esquecido. **Revista Argumentum**, v. 18, n. 1, p.24, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/339>. Acesso em: 01, jun. 2021.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

KALLAJIAN, Manuela Cibim. **Privacidade, informação e liberdade de expressão: conflito de normas e critérios de ponderação**. Curitiba: Juruá, 2019.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Samuel; MIRANDA, Frederico Cardoso de. O debate do lícito e do ilícito na internet: liberdade de expressão e remoção de conteúdo. *Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional*, Florianópolis, v. 7, n. 1, 2019. ISSN: 2319-0884. p. 96-214. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/330>. Acesso em: 10, jun. 2021.

FAKE NEWS EM REDES SOCIAIS: A PROBLEMÁTICA NA REGULAÇÃO DE CONTEÚDO EM REDES SOCIAIS E O PROJETO DE LEI DAS *FAKE NEWS*

Marcelo Lanna Melo Lisboa¹

RESUMO

As novas dinâmicas comunicacionais da era digital trouxeram consigo novos desafios a legisladores e juristas. Na seara das redes sociais, o fenômeno das *fake news* surgiu como fator de risco a valores constitucionais, como a liberdade de expressão, a honra e a imagem individuais e até mesmo a democracia. O esforço de responder a essas questões encontra, porém, uma série de dificuldades, em razão tanto das rápidas transformações que caracterizam as relações no meio digital, quanto da massificação da produção de conteúdo online e sua disseminação desregrada. Assim, fez-se necessária a superação dos métodos tradicionais de regulação da comunicação, que trouxe a ideia da “autorregulação regulada”. Esse método é prestigiado pelo Projeto de Lei nº 2630/2020, chamado popularmente de Projeto de Lei das Fake News, que tramita no Congresso Nacional.

Palavras-chave: *Fake news*. Autorregulação regulada. Projeto de Lei nº 2630/2020.

ABSTRACT

The new comunicational dynamics of the digital era have brought new challenges to law-makers and jurists. In the field of social media, the phenomenon of fake news emerged as a risk factor to constitutional values, such as freedom of speech, honor, personal image, and even democracy itself. Lawmakers's efforts in addressing this issue, however, meet many difficulties, due to both the fast transformations that constitute social relations in the digital world, and to the massification of content production and its lawless dissemination. Therefore, it was necessary to overcome the traditional methods of communication regulation, which has brought the idea of “regulated self-regulation”. This method is recognized by the Bill nº 2630/2020, popularly called The Fake News Bill, which is under debate at the Congresso Nacional in Brazil.

Keywords: Fake news. Regulated self-regulation. Bill nº 2630/2020.

¹ Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de créditos em Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito e Prática Processual dos Tribunais, sob orientação da Profa. Dra. Luna van Brussel Barroso.

1 INTRODUÇÃO

A digitalização dos meios de comunicação é uma das mais impactantes mudanças atinentes à chamada “era digital”. A recente crise sanitária causada pela pandemia de COVID-19 acelerou ainda mais essa transformação, popularizando práticas como videoconferências e aumentando a produção e disseminação de conteúdo online. Por outro lado, viu-se também a potencialização dos efeitos dessas transformações, dentre as quais se destaca a propagação das chamadas *fake news*.

A massificação desse fenômeno não surgiu durante a pandemia, sendo tema amplamente debatido no Brasil desde as eleições presidenciais em 2018. Por outro lado, os efeitos concretos da disseminação de *fake news* tomaram nova proporção durante esse cenário de crise: causaram, em diversos setores da população, dúvidas acerca dos dados científicos produzidos sobre a doença, bem como quanto às informações e orientações emanadas por órgãos internacionais como a própria Organização Mundial da Saúde. Além disso, tornaram-se arma frequentemente utilizada nos conflitos políticos em torno da crise.

Paula Falcão e Aline Batista de Souza (2021) ilustram, ainda, outras maneiras pelas quais as *fake news* geram danos à saúde pública:

Teixeira (2018) também discorre sobre a influência das notícias falsas no campo da saúde e aponta que, segundo levantamento do Ministério da Saúde, os números de imunização contra doenças no Brasil nunca estiveram tão baixos. Entre os fatores que afastaram os brasileiros das vacinas estão as *fake news*, segundo as autoridades sanitárias nacionais e internacionais. Um dos casos emblemáticos ocorreu em 2017, quando dezenas de macacos foram mortos em diversos estados do Brasil, depois de circularem *fake news* de que eles eram vetores de transmissão da febre amarela. O Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos Bio-Manguinhos, da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), chegou a fazer um apelo em seu site: “Não matem os macacos! Eles são aliados da saúde no combate à febre amarela.” (CZEZACKI, 2017).²

Vinícius Borges Fortes e Wellington Antonio Baldissera (2019) trazem, como exemplo dos danos à democracia causados pela disseminação de *fake news*, o caso

² FALCÃO, Paula e SOUZA, Aline Batista de. Pandemia de desinformação: as *fake news* no contexto da Covid-19 no Brasil. Reciis – Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 55-71, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.29397/reciis.v15i1.2219>. Acesso em: 29/06/2021.

das eleições presidenciais nos Estados Unidos em 2016, disputada entre os candidatos Donald Trump e Hillary Clinton:

Segundo informações divulgadas no portal eletrônico do jornal BBC Brasil, um dos maiores escândalos que surgiram nesse período seria a influência de veículos de comunicação russos, principalmente utilizando-se de programas que enviavam mensagens automáticas por meio de perfis genéricos ou até falsos, disseminando fake news, com o intuito de tentar manipular os resultados das eleições americanas. Os meios mais utilizados e que atingiam maior alcance eram as redes sociais Twitter e Facebook, além do mecanismo de pesquisa do Google. (SENRA, 2017).³

Esses fatos tornam ainda mais evidente a necessidade de se discutir formas de combate às *fake news*, especialmente através do controle do conteúdo criado e disseminado através das redes sociais, que vieram a se tornar os principais meios de propagação das informações falsas.

Nessa seara, discute-se a possibilidade e formas de regulação desse conteúdo, tendo em vista a viabilidade de concretização das normas regulatórias (diante da volatilidade característica das redes sociais digitais), bem como o equilíbrio entre o interesse público no combate à desinformação e o direito constitucional à liberdade de expressão.

O presente artigo visa apresentar um panorama da atuação regulatória do Estado nesse campo, levando em consideração a legislação nacional (especialmente o Marco Civil da Internet), a ideia de “autorregulação regulada” e o Projeto de Lei nº 2630, de 2020 (chamada “Lei das *Fake News*”).

2 AS FAKE NEWS EM REDES SOCIAIS

Conforme explanam Paula Falcão e Aline Batista de Souza (2021)⁴, o termo “*fake news*” surgiu nos anos 1980 em substituição à expressão “*false news*”,

³ FORTES, Vinícius Borges e BALDISSERA, Wellington Antonio. REGULAÇÃO DAS FAKE NEWS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA RECLAMAÇÃO 22.328 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE). Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/671>. Acesso em: 29/06/2021.

⁴ FALCÃO, Paula e SOUZA, Aline Batista de. Pandemia de desinformação: as fake news no contexto da Covid-19 no Brasil. Reciis – Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 55-71, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.29397/reciis.v15i1.2219>. Acesso em: 29/06/2021.

significando não apenas “notícias falsas”, como indica a tradução literal do termo, mas notícias artificialmente fabricadas com conteúdo falso e de forma a mascarar essa falsidade.

As autoras explicam que, no contexto atual, a expressão ganha relevância na chamada Era da Pós-Verdade, em que “decisões tomadas por apelos emocionais parecem ter mais peso do que aquelas motivadas por fatos objetivos”⁴. Nesse sentido, o dicionário de Oxford conceitua pós-verdade (*post-truth*), como um adjetivo “que se relaciona ou denota circunstâncias nas quais fatos objetivos têm menos influência em moldar a opinião pública do que apelos à emoção e às crenças pessoais”.

Esse fenômeno é potencializado pela descentralização da informação, inerente às redes sociais: antes delas, a informação era produzida e emanada principalmente pela grande mídia e fontes oficiais (fontes centralizadas, em número reduzido), enquanto, atualmente, o conteúdo emana de toda e qualquer pessoa (usuário), sem uma exigência *a priori* de submissão a critérios mínimos de verossimilhança das informações.

Surge, assim, a necessidade de regulação do conteúdo que circula nas redes sociais, em razão das *fake news*, que trazem consigo uma série de prejuízos à democracia e a outros princípios constitucionais, como a proteção à imagem, à honra, à ordem pública, etc.

Essa regulação, porém, encontra diversos de obstáculos: a arquitetura das redes sociais (produção e disseminação de conteúdo não pela empresa detentora da rede, mas livremente pelos usuários); a necessidade de observância de princípios conflitantes (como a liberdade de expressão e o acesso à informação); o dinamismo das relações sociais construídas em um ambiente de tecnologias em constante transformação, que faz com que a regulação “tradicional” (regulação puramente estatal, com imposição hierárquica de obrigações) rapidamente se torne obsoleta, incapaz de acompanhar o ritmo das inovações.

3 A PROBLEMÁTICA DA REGULAÇÃO DE CONTEÚDO EM REDES SOCIAIS

Demonstrada a necessidade de regulação do conteúdo disseminado em redes sociais, cabe endereçar os obstáculos enfrentados pelo legislador em concretizar os princípios constitucionais no meio digital.

Isso porque, conforme demonstrava Lawrence Lessig já em 1999⁵, a regulação (bem como sua concretização) no meio físico, no “mundo real”, possui características que não possuem correspondência na internet. Em verdade, para que se pense em regulação de conteúdo digital, é necessário colocar em perspectiva o próprio conceito de regulação.

O Autor aduz que a regulação dos comportamentos sociais não se dá meramente por meio da edição de leis (em sentido amplo) e da coerção estatal, mas também por regras de mercado, por normas de cunho social ou moral, e pela “arquitetura”, aqui entendida como as características físicas das pessoas, objetos ou locais envolvidos na matéria a se regular.

Lessig exemplifica com a regulação do acesso a conteúdo pornográfico, em especial a proibição desse acesso por crianças. Antes da internet, esse controle era facilitado pelo fato de que uma criança dificilmente é capaz de ocultar sua idade, de forma que os detentores dos filmes ou revistas com esse conteúdo pudessem facilmente impedir o acesso. No meio digital, porém, não existe uma identificação *a priori* do usuário que permita identificar suas características no mundo real, de forma que o provedor do site com conteúdo pornográfico não possui formas simples de restringir o acesso ao público adulto.

Na seara das *fake news*, a questão adquire contornos próprios como expõe Lucas Fucci Amato (2021)⁶:

⁵ LESSIG, Lawrence. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach. **HARVARD LAW REVIEW** (fall, 1999). Disponível em: https://cyber.harvard.edu/works/lessig/LNC_Q_D2.PDF. Acesso em: 29/06/2021.

⁶ AMATO, Lucas Fucci. Fake news: regulação ou metarregulação? **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 29-53, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29. Acesso em: 29/06/2021. ⁷ Para exemplos, ver: <http://www.omci.org.br/jurisprudencia/fake-news/>

O tratamento jurídico das fake news, de sua produção e disseminação, de suas repercussões e responsabilidades, coloca especiais desafios ao sistema jurídico, especialmente ao Direito estatal nacional. Esse ordenamento tem dificuldades em processar demandas que são, ao mesmo tempo: (1) ainda pouco programadas pelas instâncias políticas e burocráticas (legislação e regulação); (2) altamente baseadas em expectativas cognitivas (a expertise a respeito dos novos meios de disseminação da informação); (3) com múltiplas interferências sistêmicas (especialmente na política, na mídia, na economia, na ciência e na saúde); e (4) de caráter transfronteiriço (tecnologias mundiais privadas).⁷

Em se tratando das redes sociais, surgem ainda mais dificuldades nesse controle, causadas, por exemplo, pela pulverização das fontes de conteúdo, bem como a replicação e disseminação em massa desse conteúdo.

A solução encontrada pelo poder público, especialmente pelo judiciário, quando da tentativa de solucionar os inevitáveis litígios causados pela disseminação de conteúdo online sem regulação, foi a determinação judicial de remoção do conteúdo pela própria rede social, especialmente a partir da promulgação do Marco Civil da Internet (Lei 12965/2014)⁸. Ocorre que a ocorrência de casos como os mencionados não é rara a ponto de poder ser resolvida por determinações judiciais diante de cada caso concreto. Além disso, o dano causado pela disseminação de conteúdo falso é de difícil ou possivelmente impossível reparação. Por isso, faz-se cada vez mais necessário uma regulação do conteúdo que circula em redes sociais.

Assim, a questão da responsabilização da rede social pelo conteúdo que nela circula encontrou uma resposta legislativa no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que dispõe:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo

⁷ AMATO, Lucas Fucci. Fake news: regulação ou metarregulação? **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 29-53, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29. Acesso em: 29, jun. 2021. p. 41-42.

⁸ Para exemplos, ver: <http://www.omci.org.br/jurisprudencia/fake-news/>

assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infrigente, ressalvadas as disposições legais em contrário.^{9, 10}

Da norma, extrai-se que a responsabilização da rede social (provedor de aplicação) é possível apenas nos casos de descumprimento de ordem judicial específica. Tal dispositivo é chamado de “*safe harbor*” por alguns doutrinadores¹¹, significando a salvaguarda legal garantida ao provedor de que não será responsabilizado *a priori* pelo conteúdo produzido por seus usuários.

Tal dispositivo, porém, não impede ou repara os danos causados pela disseminação de informações falsas nessas redes. Além disso, viu-se que as formas regulatórias “tradicionais” vêm se mostrando insuficientes para acompanhar o dinâmico ambiente que são as redes sociais e a própria Internet como um todo. Por isso, a noção “tradicional” vem cada vez mais sendo contraposta a outros métodos regulatórios, como se verá a seguir.

4 A AUTORREGULAÇÃO REGULADA

Até o momento, não há uma resposta legislativa em vigor ao problema das *fake news*. Apesar disso, como já mencionado no caso das questões levadas ao judiciário, o Poder Público se vê cada vez mais pressionado a regular a circulação de conteúdo em redes sociais.

Por outro lado, essa demanda não era direcionada apenas ao Estado: a circulação irrestrita de conteúdo tem sido objeto de controle pelas próprias redes em razão de seus próprios objetivos, tanto em razão das *fake news*, como em razão de outras questões controversas como privacidade, tratamento de dados e até mesmo remoções indevidas de conteúdo. A rede Facebook, por exemplo, criou o chamado

⁹ Para conceitos de “provedor de conexão” e “provedor de aplicação”, ver: <https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>. Aqui nos interessa o provedor de aplicação, que, no caso, corresponde à empresa responsável pela manutenção e administração da rede social. CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>. Acesso em: 06, set. 2021.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 29, jun. 2021.

¹¹ MARTA, Patricia Helena. Sócia de Tozzinifreire **Analisa os Dois Anos Do Marco Civil Da Internet**. 28 de junho de 2016. Disponível em: <https://tozzinifreire.com.br/noticias/socia-de-tozzinifreire-analisa-os-dois-anos-do-marco-civil-da-internet>. Acesso em: 29, jun. 2021.

Comitê de Supervisão (*Oversight Board*¹²), órgão interno à empresa destinado a funcionar como instância decisória acerca da remoção/manutenção de conteúdo na rede.

Lucas Fucci Amato aduz que o caráter dinâmico, de constantes e rápidas transformações, que é característico das redes sociais digitais, traz ao Direito uma necessidade de superar a concepção clássica de regulação de “cima para baixo”, com fins de evitar a rápida obsolescência das normas criadas:

Uma sociedade complexa e diferenciada em várias arenas comunicativas coloca uma série de problemas específicos com um grau de incerteza tal que a simples ordenação “de cima para baixo” pelo Estado pode criar um Direito incapaz de tratá-los. Seu pressuposto, afinal, é um Estado autossuficiente, isolado e uma hierarquia de comando e controle, em que a política e o alto escalão da Administração Pública planejam, e os funcionários em contato direto com os cidadãos simplesmente executam o que lhes foi comandado nas diversas áreas das políticas públicas (educacionais, sanitárias, científicas, econômicas). Em contraponto a tal configuração jurídico-estatal surge o diagnóstico de que a legislação, a jurisprudência e o regramento administrativo podem ser instrumentos excessivamente rígidos, lentos ou insensíveis para enquadrar juridicamente fenômenos emergentes. As teorias políticas, jurídicas e econômicas passam a valorizar então os discursos da “regulação” e da “governança”. A teoria jurídica passa a falar de “direito reflexivo”, “programas relacionais”, “procedimentalização” e “autorregulação regulada” (como será discutido no próximo tópico).¹³

Nesse contexto, a autorregulação surge como formato regulatório que distancia o Estado das instâncias decisórias e da asserção de resultados, ou seja, passa a dispor diretrizes e normas principiológicas, delegando os papéis de interpretação, concretização e fiscalização à iniciativa privada. Assim, o Estado limita a própria atuação a definir os *procedimentos* a serem adotados pelos provedores de aplicação, com vistas à resolução de conflitos, em um sistema que prestigia a ideia de autocomposição. Conforme explica Amato:

De fato, aqui o juiz ou árbitro é transformado em mediador e, em seguida, fomenta a negociação em curso pelas partes de

¹² FACEBOOK. Comitê de Supervisão, 2021. **Linha do tempo de formação do Comitê**. Disponível em <https://oversightboard.com/>. Acesso em: 29, jun. 2021.

¹³ AMATO, Lucas Fucci. Fake news: regulação ou metarregulação? **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 29-53, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29. Acesso em: 29, jun. 2021. p. 42.

uma cooperação da qual surge um conflito. O regulador (legislador, administrador ou juiz) visa não a executar regras pré-definidas para resolver as controvérsias, nem simplesmente a definir qual seria a justiça substantiva naquele caso, e sim atua para garantir as condições organizacionais para que aquelas relações sociais prossigam e construam o consenso entre suas partes por meio de justificativas argumentadas, incluindo ocasiões para a construção, crítica e reconstrução das formas institucionais dessas relações.¹⁴

Por outro lado, ressalte-se que a lógica da autorregulação não pode trazer consigo uma liberdade excessiva, livre de controles. Isso porque as normas que orientam essa autorregulação vão além da mera disposição sobre condições organizacionais. As mencionadas disposições sobre diretrizes e normas principiológicas possuem nesse sistema o papel de garantir a materialização dos direitos dos envolvidos nas relações abarcadas pela rede social. Por isso, não há que se falar em abandono do Estado ou “deslegalização”.

É nesse contexto que se concebe a “autorregulação regulada” ou “metarregulação”, como explica Amato:

Daí surge a questão da “metarregulação”¹⁰ ou da “autorregulação regulada” (SCHULZ; HELD, 2004; PORTER; RONIT, 2006) – isto é, da necessidade e dos modos de regular a autorregulação, quando indisponível um centro ou ápice que pudesse coordenar ou dirigir as ordens jurídicas em conflito. A combinação entre regulação estatal e autorregulação privada depende de organizações intermediárias que acoplem o sistema jurídico a outros sistemas sociais (como, no caso das *fake news*, o sistema dos meios de comunicação).¹⁵

Assim, no esforço de trazer uma resposta legislativa ao problema das *fake news*, de forma que atenda tanto aos fins constitucionais de segurança jurídica e pacificação social, como às recorrentes transformações dos meios digital e comunicacional, foi apresentado no Poder Legislativo Federal o Projeto de Lei nº 2.630/2020 (que veio a ser chamado de Projeto de Lei das *fake news*).

¹⁴ AMATO, Lucas Fucci. Fake news: regulação ou metarregulação? **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 29-53, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29. Acesso em: 29, jun. 2021. p. 45.

¹⁵ AMATO, Lucas Fucci. Fake news: regulação ou metarregulação? **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 29-53, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29. Acesso em: 29, jun. 2021. p. 46.

5 O PROJETO DE LEI DAS *FAKE NEWS*

Como medida de combate à disseminação de *fake news*, foi apresentado no Senado Federal, no ano de 2020, o Projeto de Lei que recebeu o nº 2630, pelo Senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE). A Lei seria formalmente denominada Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, mas acabou sendo popularmente conhecida como Lei das *Fake News*.

No texto do projeto de norma, observa-se que o sistema da autorregulação foi prestigiado não de forma exclusiva, mas em equilíbrio com outras técnicas regulatórias.

Quanto ao tema das técnicas regulatórias, Amato sintetiza aquelas principalmente utilizadas:

Portanto, há basicamente três métodos de raciocínio e decisão jurídica, os quais enfatizam: (1) decisões tomadas com base em programas mais estruturados, com definição de hipótese e consequente normativo (regras); (2) decisões guiadas por programas menos estruturados, com orientação a fins, mas indefinição de meios (princípios, políticas, propósitos); (3) decisões de segunda ordem, que terceirizam a solução dos conflitos a outra arena, mas procuram garantir que ela cumpra parâmetros de “legalidade” ou “devido processo” (procedimentalização).¹⁶

Conforme se verá a seguir, os três métodos estão presentes no PL 2630/2020.

Nos artigos introdutórios, o Projeto apresenta as orientações, princípios, fundamentos e objetivos da Lei, a exemplos dos arts. 3º e 4º. Destaque-se que tais artigos revelam a preocupação do legislador com o equilíbrio entre os mencionados princípios constitucionais aparentemente conflitantes. Exemplifica-se:

Art. 3º Esta Lei será pautada pelos seguintes princípios:

- i. liberdade de expressão e de imprensa;
- ii. garantia dos direitos de personalidade, da dignidade, da honra e da privacidade do indivíduo;

¹⁶ AMATO, Lucas Fucci. Fake news: regulação ou metarregulação? **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 29-53, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29. Acesso em: 29, jun. 2021. p. 45.

- iii. respeito ao usuário em sua livre formação de preferências políticas e de uma visão de mundo pessoal;¹⁷

Nota-se que logo nos três primeiros incisos do art. 3º são trazidos os ideais de liberdade de expressão, valores democráticos e direito à honra, dentre outros. Vê-se aqui, o método regulatório de estabelecimento de orientações, princípios, objetivos que regem a norma.

O Projeto conta também com dispositivos voltados à definição direta de deveres a serem cumpridos pelos provedores de aplicação, seguindo a lógica da regulação “tradicional” (de “cima para baixo”, de forma hierarquizada), como se observa no art. 13:

Art. 13. Os provedores de redes sociais devem produzir relatórios trimestrais de transparência, disponibilizados em seus sítios eletrônicos, em português, para informar os procedimentos e as decisões de tratamento de conteúdos gerados por terceiros no Brasil, bem como as medidas empregadas para o cumprimento desta Lei.¹⁸

A procedimentalização, por sua vez, é emancipada pela autorregulação, adotada expressamente no Projeto, no único artigo presente no Capítulo V, nomeado “DA AUTORREGULAÇÃO REGULADA”:

Art. 30. Os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada poderão criar instituição de autorregulação voltada à transparência e à responsabilidade no uso da internet, com as seguintes atribuições:

- I. criar e administrar plataforma digital voltada à transparência e à responsabilidade no uso da internet, que contenha regras e procedimentos para decidir sobre a adoção de medida informativa, atendendo ao disposto nesta Lei;
- II. assegurar a independência e a especialidade de seus analistas; III– disponibilizar serviço eficiente de atendimento e encaminhamento de reclamações;

¹⁷ BRASIL. **Projeto de Lei nº 2630/2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=225673_5. Acesso em: 29, jun. 2021.

¹⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 2630/2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=225673_5. Acesso em: 29, jun. 2021.

- III. estabelecer requisitos claros, objetivos e acessíveis para a participação dos provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada;
- IV. incluir em seu quadro uma ouvidoria independente com a finalidade de receber críticas e avaliar as atividades da instituição; e VI – desenvolver, em articulação com as empresas de telefonia móvel, boas práticas para suspensão das contas de usuários cuja autenticidade for questionada ou cuja inautenticidade for estabelecida.

§ 1º A instituição de autorregulação deverá ser certificada pelo Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet.

§ 2º A instituição de autorregulação poderá elaborar e encaminhar ao Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet relatórios trimestrais em atendimento ao disposto nesta Lei, bem como informações acerca das políticas de uso e de monitoramento de volume de conteúdo compartilhado pelos usuários dos serviços de mensageria privada.

§ 3º A instituição de autorregulação aprovará resoluções e súmulas de modo a regular seus procedimentos de análise.¹⁹

Fica claro que o Projeto visa possibilitar e até mesmo estimular a criação de instâncias regulatórias privadas pelos provedores, com atuação fiscalizada por órgão especializado do Poder Público. Além disso, os demais artigos do Projeto revelam a intenção do legislador de evitar a “deslegalização”, ao adotar os métodos de controle tradicionais ao longo do texto.

Assim, o Projeto se mostra como promotor de um sistema regulatório equilibrado. De um lado, abarca tanto os métodos comuns de regulação, através do estabelecimento de diretrizes, princípios e objetivos, bem como direitos e deveres de usuários e provedores, como sanções decorrentes do eventual descumprimento. De outro, busca compatibilizar a lentidão custos inerentes à atuação legislativa às rápidas transformações relacionais que caracterizam as redes sociais, por meio da previsão de criação instâncias regulatórias privadas.

¹⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 2630/2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=225673_5. Acesso em: 29, jun. 2021.

6 CONCLUSÃO

A popularização da internet trouxe consigo uma transmissão de informações em volume e velocidades sem precedentes. As *fake news* em redes sociais são apenas uma das diversas implicações sociais e jurídicas decorrentes desse fenômeno.

O Direito e a legislação, como solidificadores dos valores construídos em sociedade, encontraram dificuldades em acompanhar as rápidas transformações que passaram a caracterizar o mundo conectado. Por isso, legisladores e juristas se viram na necessidade de reformular suas formas de atuação, buscando compatibilizar-se com as novas dinâmicas relacionais com as quais se depararam.

No referente às redes sociais, chegou-se à flexibilização da concepção tradicional de regulação puramente estatal, com estabelecimento de obrigações de “cima para baixo”. Passa-se a reconhecer a aptidão da iniciativa privada, no caso os provedores de aplicação, de realizar o controle que antes era atribuído exclusivamente ao Estado.

Por outro lado, essa flexibilização, no caso, a autorregulação regulada, não deve se confundir com uma omissão legislativa. Em verdade, trata-se de um método de regulação, a ser aplicado em conjunto aos tradicionais, em relação de equilíbrio sistêmico.

Nesse contexto, surge o Projeto de Lei das *Fake News*, em um esforço legislativo de concretizar todos esses conceitos e impactar substancialmente em um cenário que Paula Falcão e Aline Batista de Souza (2021) definiram como *desinfodemia*.

Busca-se, enfim, o fim, ou ao menos a redução, dos danos à democracia e à constituição causados pelas *fake news*, ao mesmo tempo em que se deseja evitar a censura, valorizando os benefícios trazidos pelas redes sociais, como a interconectividade, o compartilhamento de ideias e informações, e a liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

AMATO, Lucas Fucci. Fake news: regulação ou metarregulação? **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 29-53, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29. Acesso em: 29, jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 29, jun. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2630/2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 29, jun. 2021.

CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>. Acesso em: 06, set. 2021.

FACEBOOK. Comitê de Supervisão, 2021. **Linha do tempo de formação do Comitê**. Disponível em <https://oversightboard.com/>. Acesso em: 29, jun. 2021.

FALCÃO, Paula e SOUZA, Aline Batista de. Pandemia de desinformação: as fake news no contexto da Covid-19 no Brasil. Reciis – **Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 55- 71, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.29397/reciis.v15i1.2219>. Acesso em: 29, jun. 2021.

FORTES, Vinícius Borges e BALDISSERA, Wellington Antonio. Regulação das Fake News e Liberdade de Expressão: Uma Análise a Partir da Reclamação 22.328 do Supremo Tribunal Federal. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/671>. Acesso em: 29, jun. 2021.

LESSIG, Lawrence. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach. **Harvard Law Review (fall, 1999)**. Disponível em: https://cyber.harvard.edu/works/lessig/LNC_Q_D2.PDF. Acesso em: 29, jun. 2021.

MARTA, Patricia Helena. **Sócia de Tozzinifreire Analisa os Dois Anos Do Marco Civil Da Internet**. 28 de junho de 2016. Disponível em: <https://tozzinifreire.com.br/noticias/socia-de-tozzinifreire-analisa-os-dois-anos-do-marco-civil-da-internet>. Acesso em: 29, jun. 2021.

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E OS DESAFIOS DO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Miguel Eyer Nogueira Barbosa¹,

RESUMO

O presente artigo se propôs delinear os principais aspectos do instituto da responsabilidade civil, e os desafios do uso da inteligência artificial no tratamento de dados pessoais, considerando as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e, a partir daí, elucidar como a reparação se dará frente aos futuros casos de violação dos deveres legais neste aspecto. Para tanto, será realizada análise e interpretação da referida lei, a partir da sua confrontação com as normas gerais sobre responsabilidade civil presentes no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal, no intuito de estabelecer os limites da responsabilidade civil na nova área que se abre com o regramento voltado para a proteção de dados.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Inteligência Artificial.

ABSTRACT

This article aimed at defining the main aspects of civil liability, and the challenges of using artificial intelligence in the processing of personal data, considering the provisions established on Brazilian General Law for Personal Data Protection and, from there, to elucidate how the reparation will take place in the future cases of violation of legal duties in this aspect. To this end, an analysis and interpretation of the law will be carried out, based on its comparison with the general rules on civil liability contained in the Civil Code, the Consumer Protection Code and the Federal Constitution, in order to establish the limits of civil liability in the new area that opens with the rules aimed at data protection.

Keywords: Civil Liability. Brazilian General Law for Personal Data Protection. Artificial Intelligence.

¹ Pós-graduando em Direito Digital pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub. E-mail: miguel.eyer@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilização civil dos agentes de tratamento é ponto central da proteção de dados pessoais que, diante do avanço tecnológico, está cada vez mais presente em nosso cotidiano. É preciso se atentar para o fato de que o tratamento dos dados pessoais envolve riscos e que pode acabar, por descumprimento da lei ou por algum outro fator, causando danos ao titular.

Nesse contexto, destaca-se a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/2018) que já está em pleno vigor e começa a mobilizar a sociedade e o mercado, pois veio para regulamentar as relações estabelecidas entre os titulares e os controladores e operadores dos dados, de modo a instituir um órgão administrativo para regulamentar e fiscalizar a questão além de uma positivação clara das atribuições, regras e punições cabíveis para o caso de eventual descumprimento.

Sendo assim, é de fundamental importância compreender o mecanismo de reparação civil insculpido na lei, que estabelece os encargos que permitem identificar os responsáveis pela proteção das informações dos titulares. Porém, a interpretação dos dispositivos da LGPD que tratam da responsabilidade civil não pode deixar de considerar os mandamentos gerais já estabelecidos em outros diplomas. Na verdade, é possível vislumbrar que a responsabilidade civil na forma como estabelecida na lei, contribui para a atualização do instituto em tela aos novos desafios que emergem das novas relações.

E a disseminação dos sistemas dotados de inteligência artificial na realidade contemporânea permite a enunciação de uma série de questões relevantes para a disciplina da responsabilidade civil.

Assim, o presente artigo tem por objetivo geral delimitar a natureza jurídica da responsabilidade civil à luz da LGPD e os desafios da utilização de inteligência artificial no tratamento de dados pessoais e, a partir daí, elucidar como a reparação se dará frente aos futuros casos de violação dos deveres legais neste aspecto. Em suma, para atender ao referido objetivo, pretende-se explorar a legislação vigente, de modo a entender como a LGPD definiu o tema.

Portanto, será realizada análise e interpretação acerca da natureza jurídica e limites da responsabilidade civil insculpida na referida lei, a partir da sua confrontação com as normas gerais sobre responsabilidade civil presentes no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal.

Esse cotejamento se faz necessário para estabelecer os limites da responsabilidade na nova área que se abre com o regramento voltado exclusivamente para a proteção de dados pessoais. A técnica de pesquisa utilizada neste estudo será a bibliográfica e documental, sob uma abordagem dedutiva do tema.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de adentrar ao cerne da questão que se propõe, faz-se necessário delinear os principais aspectos do instituto da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico. De acordo com Venosa², o termo “responsabilidade” é utilizado “em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso.”

Ao viver em sociedade, os indivíduos estão sujeitos a causar e a sofrer diversos tipos de dano, seja no âmbito dos direitos de sua personalidade (ofensas de cunho moral, à honra, à dignidade), seja na esfera dos seus direitos patrimoniais, coletivos ou difusos.

O instituto da responsabilidade civil surge então para fins de restaurar um equilíbrio violado, garantindo que a própria ordem social retome seu fluxo normal e esperado. Justamente por buscar restaurar um equilíbrio, o instituto da responsabilidade civil sofre diversas modificações e atualizações à medida em que surgem novas necessidades e novos paradigmas sociais.

As inovações científicas e tecnológicas, o crescimento populacional e o aumento da complexidade das relações sociais, faz com que o referido instituto precise, a todo momento, reinventar-se para conseguir acautelar todas as gamas de relações e, conseqüentemente, de possíveis danos delas decorrentes.

² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.1.

Segundo Noronha³, “a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos *strictu sensu*”. As normas para reparação de danos visam por um lado garantir a segurança social e, por outro, coibir condutas que busquem a reparação ou retaliação de forma individual.

A responsabilidade civil está presente quando “o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta a vida. A responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o dano.”⁴

De acordo com esta definição, é possível destacar duas modalidades de responsabilidade: uma, decorrente de descumprimento contratual ou negocial; e a outra, mais ampla, que decorre da inobservância de um dever geral, comportamental, vigente na sociedade. Segundo Tartuce⁵, esta cisão deflagra o modelo dualista de responsabilidade civil de nosso ordenamento jurídico que se divide em responsabilidade civil contratual ou responsabilidade civil “aquiliana” ou extracontratual.

Essa diferenciação se dá, principalmente, porque o fundamento da responsabilidade nas duas modalidades é distinto. Enquanto a responsabilidade extracontratual é disciplinada nos artigos 186 a 188 do Código Civil (que configuram o ato ilícito) e 927 e 954 (que tratam da responsabilidade e dever de indenizar), a responsabilidade contratual está prevista nos artigos 389 e 395 do referido diploma legal.⁶

Conforme leciona Gonçalves⁷, “na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se

³ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 429.

⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações**: Responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 276.

⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 47.

⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43.

inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.”

A Constituição Federal de 1988⁸ teve papel importante no desenvolvimento da responsabilidade civil. O seu texto não apresenta uma teoria geral sobre o assunto, mas pacificou pontos importantes, como a questão da indenização pelo dano moral, nos incisos V e X de seu artigo 5º, além de estabelecer a responsabilidade objetiva do Estado, que está presente no §6º do artigo 37, imposta a todos os prestadores de serviço público.

Outro marco intransponível relacionado à responsabilidade civil é o Código de Defesa do Consumidor⁹, que reconheceu de forma definitiva a vulnerabilidade do consumidor e consolidou como regra geral a responsabilidade objetiva ao estabelecer que os danos causados em decorrência da relação de consumo independem de prova de culpa.

Da análise da evolução do instituto da responsabilidade civil, podemos perceber que o

elemento “culpa” sucumbiu diante do aumento da complexidade das relações interpessoais e comerciais e sua consequente dificuldade de comprovação e, conforme será demonstrado a seguir, a LGPD também parece ter estabelecido que a responsabilidade dos agentes de tratamento será de natureza objetiva.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD E OS DESAFIOS DO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais dedicou uma seção específica para tratar do tema da responsabilidade e do ressarcimento de danos causados aos titulares dos dados, de acordo com seguinte regra geral:

⁸ BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

- I. o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;
- II. os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente. § 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.¹⁰

É importante ressaltar que esta regra geral não será aplicável em todos os casos envolvendo responsabilidade civil, podendo, de acordo com a natureza da relação jurídica, ceder espaço a normas específicas, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade surge do exercício da atividade de proteção de dados que viole a legislação de proteção de dados. Segundo Capanema¹¹, “o legislador reconhece que a proteção de dados é um microsistema, com normas previstas em diversas leis, sendo a LGPD a sua base estrutural. A responsabilidade civil na LGPD

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

¹¹ CAPANEMA, Walter Aranha. **A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 163-170, Janeiro-Março/2020.

não decorre apenas da violação desse microsistema jurídico de proteção de dados, sendo necessário interpretar a regra geral prevista no caput do art. 42, em conjunto com o parágrafo único do art. 44 da lei.”

Dessa forma, é possível identificar duas hipóteses de responsabilidade civil na LGPD¹²: i) violação de normas jurídicas de proteção de dados; ii) violação de normas técnicas, voltadas à segurança e proteção de dados pessoais.

E, evidentemente, só estará caracterizada a responsabilidade civil, se a eventual violação de norma jurídica ou técnica ensejar efetivo prejuízo material ou moral ao titular dos dados pessoais. Verifica-se, ainda, que o art. 42 restringe a responsabilidade civil ao *controlador*¹³ ou ao *operador*¹⁴, já que o legislador fez uso da conjunção alternativa “ou” a fim de estabelecer a alternância entre um (controlador) ou o outro (operador).

Ressalte-se, que o §1º excepciona a regra de alternância do caput, permitindo a responsabilidade solidária em dois casos específicos, com vistas a “assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados”. Considerando que o cumprimento da lei e a segurança da atividade é relativa a todos os agentes de tratamento, não importa se algum deles está submisso aos comandos do outro, ou seja, a reparação pelos danos poderá ser exigida de um deles, ou dos dois.

No inciso I, o operador responderá solidariamente caso descumpra a legislação de proteção de dados ou se não seguir as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador. Neste caso, o operador está submetido aos comandos do controlador, porém ele desenvolve atividades de tratamento de dados submetido aos ditames da lei da mesma forma. O operador tem a responsabilidade, assim como o controlador, de observar as regras da lei e tomar as medidas necessárias para a segurança dos dados.

¹² BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

¹³ De acordo com a definição constante da LGPD, controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

¹⁴ De acordo com a definição constante da LGPD, operador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Já o inciso II, estabelece a condição de responsabilidade solidária entre os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento, ou seja, aqueles que estabelecerem, em conjunto, decisões que violem as normas jurídicas de proteção de dados ou às normas técnicas cabíveis, salvo nos casos de exclusão de responsabilidade previstos no art. 43 da LGPD¹⁵.

O tratamento de dados geralmente é desenvolvido por uma rede complexa na qual diversos agentes concorrem para o seu funcionamento, e existem várias formas de arranjo para todas as etapas ou fluxos dessa cadeia produtiva. E com a tecnologia e desenvolvimento dos algoritmos, diversas decisões começam a ser tomadas através do uso da inteligência artificial. São as decisões automatizadas, cuja base são os estereótipos criados com os dados coletados a respeito dos indivíduos. Por isso, é possível que, em uma situação específica, se encontre uma multiplicidade de agentes composta de tal forma, que seja constituída por mais de um controlador, inclusive.

Além disso, o § 2º¹⁶ admite a inversão do ônus da prova, a critério do juiz, a favor do titular de dados, desde que verossímil a alegação, haja hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular for excessivamente onerosa, visivelmente semelhante às regras de inversão do ônus da prova já previstas em outras leis.¹⁷ Trata-se de medida importante, pois presume-se que os agentes de proteção de dados têm maior facilidade na produção de provas, porque detêm todas as informações acerca da atividade por eles desenvolvida.

O § 3º¹⁸ por sua vez, garante a possibilidade das ações de reparação por danos coletivos seja exercida coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

¹⁷ Há normas que tratam da inversão do ônus da prova em outras leis, como no art. 373, § 1º do CPC e no art. 6º, VIII do CDC.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

Já o § 4º¹⁹ assegura o direito de regresso àquele que eventualmente venha a reparar o dano, perante os demais responsáveis na medida de sua participação no evento danoso. Tal garantia está diretamente associada à questão da responsabilidade solidária dos agentes de tratamento e que visa garantir a satisfação do dever de indenizar. Como há a solidariedade e a obrigação pode ser cumprida por todos ou por um deles, aquele que cumpri-la, pode exigir dos outros, “na medida de sua participação no evento danoso”, o devido ressarcimento.

Em face de todo o encadeamento normativo da LGPD, é possível perceber uma preocupação por parte do legislador, em caso de ocorrência de dano, que se possa verificar de maneira mais clara o erro e assim, impor ao responsável a obrigação de reparar o dano da forma mais justa possível na tentativa de estabelecer um ponto de equilíbrio.

E foi justamente nesse sentido de equilíbrio, que o legislador traçou o diploma da proteção de dados, de modo que as regras de tratamento não se tornassem meras recomendações, deixando desprotegido o titular, muito menos que se atribuisse excessiva proteção que acaba por inviabilizar os empreendimentos que utilizam os dados pessoais para fins econômicos.

E quando falamos de responsabilidade civil decorrente de danos causados por uso de Inteligência Artificial ("IA"), é indispensável a leitura das resoluções do Parlamento Europeu²⁰. Isso porque, até o presente momento, foram elas que pautaram o debate a nível mundial sobre o tema. O referido Parlamento aprovou, por meio de três relatórios, algumas iniciativas para melhor regulamentar a Inteligência Artificial na União Europeia, a fim de estimular a inovação, os princípios éticos e a confiança na tecnologia. O primeiro relatório, de iniciativa legislativa, visa estabelecer um código ético para a “IA”. O segundo, trata da responsabilidade civil pelos danos causados por “IA”. O terceiro, por sua vez, coloca em evidência os direitos de propriedade intelectual.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

²⁰ Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20201016IPR89544/parlamento-na-vanguarda-das-normas-europeias-sobre-inteligencia-artificial>

Obviamente que o relatório que mais interessa para o presente estudo é o segundo, de iniciativa de Axel Voss, no qual se percebe o apelo "a um quadro de responsabilidade civil orientado para o futuro, responsabilizando estritamente os operadores de "IA" de alto risco por quaisquer danos causados. Um quadro jurídico claro estimularia a inovação, fornecendo uma base legal às empresas, ao mesmo tempo em que protegeria os cidadãos e promoveria a confiança nas tecnologias de "IA", desencorajando ainda atividades que possam revelar-se perigosas.

A orientação é no sentido de que as normas de responsabilidade civil deverão ser aplicadas às atividades que utilizem "IA", tanto física como virtualmente, e que se revelem "nocivas para a vida, a saúde, a integridade física, danosas para a propriedade, ou que possam causar danos imateriais significativos que resultem numa 'perda económica verificável'".

Como tendência geral, as iniciativas do Parlamento Europeu sinalizam para o fato de que as inteligências artificiais devem ser concebidas de forma a permitir a supervisão humana a qualquer momento. Contextualizando esta premissa com o cenário brasileiro, destaca-se o disposto no artigo 20 da LGPD²¹ que confere ao titular o direito de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses.

Neste aspecto, ressalta-se a lição de Bruno Bioni e Laura Schertel Mendes²² de que seria possível inferir, com base na "principiologia da Lei que a intervenção humana continua a ser uma exigência em alguma fase do processo de contestação da decisão automatizada, ainda que não no primeiro pedido de revisão".

Transportando as noções de responsabilidade civil do ordenamento jurídico brasileiro para o âmbito da inteligência artificial, tendo em vista que atualmente ela não é considerada uma entidade autônoma que possui personalidade jurídica e, portanto, não seria diretamente responsável pelos próprios atos, a responsabilidade

²¹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

²² BIONI, Bruno R., MENDES, Laura Schertel. Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral brasileira de Proteção de Dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 809.

civil objetiva em decorrência do seu uso, inevitavelmente acabará recaindo, pelo menos num momento anterior à regulação específica do tema, sobre o empresário que a produz e auferir lucros, com fundamento no risco da atividade.²³

Esta concepção está de acordo com a ideia da inteligência artificial como ferramenta, devendo ser atribuída a responsabilidade ao responsável por ela, uma vez que a ferramenta não possui vontade própria, independente. Deste modo, se aplicaria a responsabilidade objetiva pelos atos da máquina, vinculando a pessoa física ou jurídica em nome da qual ela atua, independentemente de tal conduta ter sido planejada ou prevista.

De acordo com Pagallo²⁴ a responsabilidade, no âmbito dos contratos, dos direitos e obrigações estabelecidos por meio da IA, é geralmente interpretada do ponto de vista jurídico tradicional, que define a IA como ferramenta (*AI-as-tool* ou *robot-as-tool*). Isso significa vincular a responsabilidade objetiva pelo comportamento da máquina à pessoa física ou jurídica em nome de quem ela age ou que está a supervisionando – usuários e proprietários –, independentemente de tal comportamento ser planejado ou previsto, com consequências similares à responsabilidade vicária, que justifica a responsabilidade daqueles que possuem dever de vigilância ou controle (como a responsabilidade dos pais perante os atos dos filhos ou do empregador pelos atos dos seus empregados).

Vale salientar que a inteligência artificial como ferramenta implica reconhecer responsabilidade distinta a depender de quem está fazendo seu uso. Se é utilizado por empresas para prestar serviços ou oferecer produtos, situação em que a inteligência artificial age em nome do fornecedor, ele responde; se, por outro lado, fosse empregada pelo usuário para desempenhar determinadas atividades sob a supervisão deste, ele responderia. A justificativa para isso se dá pela constatação de que se a inteligência artificial tem, efetivamente, a capacidade de aprender com sua própria experiência, surge para o proprietário ou usuário um dever de vigilância, pois é quem seleciona ou proporciona experiências à inteligência artificial.

²³ ALBIANI, Christine. **Responsabilidade Civil e Inteligência artificial**: Quem responde pelos danos causados por robôs inteligentes?, 2019, p.13.

²⁴ PAGALLO, Ugo. **The laws of robots**: crimes, contracts, and torts. Heidelberg: Springer, 2013.

Verifica-se que a responsabilidade civil parece estar pautada na indispensável presença humana no desenvolvimento da inteligência artificial, na gestão dos riscos e no aproveitamento, o tanto quanto possível, das normas já existentes, a serem associadas a mecanismos de securitização obrigatória cujas contribuições dependerão do risco criado por cada sujeito envolvido na introdução daquele sistema ou robô comandado por IA no mercado.

E a implicância é a mesma do Estado ou da empresa, onde ao trabalho desenvolvido com uso de inteligência artificial estará sempre atrelado à responsabilidade objetiva ou à gestão de riscos, ressaltando-se que quanto maior a autonomia conferida ao robô ou sistema, maior o grau de responsabilidade de quem o ensinou.

Neste aspecto, emerge a aplicação da responsabilidade civil objetiva sob a égide da LGPD diante da vulnerabilidade estrutural de uma das partes na relação inerente ao tratamento de dados pessoais. Essa forma de reparação, sem levar em conta a culpa, então, configura forma especial que decorre da própria lei.

Dentre as teorias envolvendo a configuração do risco na responsabilidade civil, a que melhor justifica a responsabilidade objetiva seria a teoria do risco criado, que, nas palavras de Pereira²⁵ “se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta.”

De acordo com o referido autor, “se um determinado agente exerce atividade inerentemente arriscada, deve arcar com os eventuais prejuízos causados a terceiros. Se na responsabilidade subjetiva o dever de reparação origina-se da relação causal entre o dano e a conduta culposa do agente, na responsabilidade objetiva, por sua vez, o dever de indenizar surge da relação entre o dano e o seu autor, apenas sendo necessário verificar se a atividade ou profissão, por sua natureza, geram risco para outrem.”

²⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 326.

No entanto, caberá ainda à vítima, provar o nexo de causalidade entre a atividade do agente e o dano causado. Ora, o próprio legislador reconheceu a existência de risco inerente à atividade de tratamento de dados pessoais ao exigir do controlador o “relatório de impacto à proteção de dados pessoais” que é a documentação comprobatória da descrição de processos de tratamento que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas e mecanismos utilizados para mitigar tais riscos.

Ainda, dada a complexidade técnica e operacional envolvida no tratamento de dados pessoais (geralmente em grandes volumes, em uma gama de trocas e compartilhamentos), parece irrazoável incumbir a vítima da comprovação da culpa do agente para que possa ter seu dano reparado.

As excludentes de responsabilidade previstas na própria LGPD também reforçam a incidência de uma responsabilidade objetiva, na medida em que são descritas hipóteses de rompimento do nexo de causalidade entre a atividade ou conduta do agente e o dano, e o legislador não fez qualquer menção à culpa ou intenção do agente. Vejamos o que dispõe a LGPD:

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Os incisos I e II, remetem à cláusula geral de responsabilidade na LGPD prevista no artigo 42 é necessário não apenas que seja percebido efetivamente o dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, mas que esse dano tenha sido causado por um tratamento irregular dos dados pessoais, ou em inobservância à legislação.²⁶

Logo, para a caracterização da responsabilidade objetiva na LGPD, além de dever ser constatado o dano efetivo e a relação causal entre o dano e a atividade desenvolvida pelo agente, parece a lei indicar como requisito adicional a constatação

²⁶ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

de uma violação pelo agente, configurando-se como um excludente de responsabilidade implícito o exercício regular do direito do controlador, em plena conformidade com os ditames da legislação.

O inciso III²⁷ por sua vez, aponta para a inexistência do nexo de causalidade em função da vítima ter causado, por si só, o dano, inexistindo, portanto, qualquer interferência do agente nesse sentido. No tocante à culpa exclusiva de terceiro, também mencionada no referido inciso, cumpre averiguar se a conduta do terceiro atrai completamente os efeitos do fato prejudicial, eximindo, assim, o agente da responsabilização pelo resultado.

O titular age de modo a contrariar seus interesses quando descuida da segurança ou subestima os riscos de uma determinada medida. Isso acarreta riscos que se somam aos normalmente ligados ao tratamento de dados, e foge completamente ao controle do controlador. Por isso, o mesmo não poderá ser responsável por possíveis danos resultantes.

É omissa, no entanto, a LGPD quanto à hipótese de culpa concorrente da vítima. Por culpa concorrente, entende-se a hipótese em que a vítima tenha contribuído ou concorrido ativamente para o resultado danoso, situação que poderia causar a redução proporcional (ou, até mesmo, compensação total) do valor da participação do agente, afetando em última análise o valor da indenização a ser paga.²⁸

A atividade de tratamento de dados, assim como qualquer outra atividade, não está incólume a eventos imprevisíveis e irresistíveis que afetem negativamente seu funcionamento. Invasões ou falhas nos sistemas de segurança, seguidas pelo incidente de vazamento dos dados pessoais dos titulares, representam, para a atividade em si, uma grande preocupação, pois poderão ocorrer ainda que os agentes de tratamento tenham tomado todas as medidas preventivas e de segurança cabíveis, utilizando-se das melhores práticas de mercado para atingir tal objetivo. E sendo a

²⁷ BRASIL. **Lei n° 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

²⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 357.

LGPD omissa nesse sentido, cabe indagar se tais eventos, alheios à atuação e à vontade do controlador, afastariam, ou não, os efeitos da responsabilidade civil.

Percebe-se que essas excludentes dependem da produção de prova por parte do agente. Portanto, o processo será muito mais complexo e extenso. Contudo, as condições para a produção de prova serão mais acessíveis a estes agentes, por terem uma capacidade técnica e contextual mais favorável frente ao titular dos dados.

O fato de a expectativa do titular ser um critério subjetivo a ser verificado no caso concreto pode, à primeira vista, parecer refúgio de insegurança. Porém, o legislador fez questão de esmiuçar, nos incisos I a II, tal regra, do art. 44, e determinar que seja avaliado pelo julgador o “modo pelo qual é realizado” o tratamento, “o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam” e as técnicas disponíveis à época, devendo, portanto, os agentes de tratamento recorrer às melhores práticas disponíveis e ao estado da arte para efetiva adequação.²⁹

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, foi demonstrado como o sistema de responsabilidade civil da Lei Geral de Proteção de Dados se estrutura. Ao confrontar a LGPD com os demais instrumentos normativos de nosso ordenamento jurídico acerca da responsabilidade civil, podemos perceber que a nova lei corrobora para a efetiva satisfação dos prejuízos decorrentes do desrespeito a proteção de dados e conseguimos compreender os limites e especificidades para reparação dos danos atribuídos aos agentes de proteção de dados.

No tocante à responsabilidade civil, especificamente, o dispositivo regulador obriga o intérprete ao emprego da analogia e à análise do instituto de forma ampla e genérica, que poderá, inclusive, ser sustentada por outras normas legais.

Importante destacar o papel do direito enquanto complexo de normas sistematizadas que regula e pacifica as relações sociais, e a necessidade de sua constante reestruturação, principalmente por causa da relação simbiótica existente

²⁹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

com a tecnologia. Neste cenário, a inteligência artificial é vista como ferramenta que não possui vontade própria ou independente, e estará sempre vinculada à pessoa física ou jurídica em nome da qual ela atua, independentemente de tal conduta ter sido planejada ou prevista.

Assim, por mais que a legislação específica não estabeleça de forma clara a natureza da responsabilidade, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico induz à conclusão de que a responsabilidade civil será objetiva quando as atividades desempenhadas implicarem naturalmente em riscos aos direitos dos titulares, motivo pelo qual os registros e operações envolvendo dados pessoais devem ser mais rigorosos, como forma de viabilizar a defesa dos agentes de tratamento, dada a possibilidade, inclusive, de inversão do ônus da prova.

Ressalte-se, ainda, que deverão ser consideradas as circunstâncias que caracterizam o fato e/ou o serviço que deu origem ao dano, que reputa irregular o tratamento de dados pessoais quando tratado em descompasso com a segurança que o titular dele puder esperar.

Como visto, a LGPD se alinha com toda a legislação vigente que, de modo coerente e seguro, visa garantir a reparação justa e efetiva, levando em consideração as especificidades de todos os contextos. E ter controle dos dados não é apenas uma questão segurança ou de saber para que fins eles serão utilizados, mas também uma forma de garantir que esses dados sejam coletados com qualidade para que as decisões tomadas a respeito de seu titular sejam justas.

Portanto, a entrada em vigor da referida lei se apresenta como um desafio e reforça ainda a mais a correta compreensão da parte do titular, para defender seus direitos em juízo e, por parte dos agentes, para a prevenção e mitigação dos riscos de eventuais ações judiciais.

REFERÊNCIAS

ALBIANI, Christine. **Responsabilidade Civil e Inteligência artificial: Quem responde pelos danos causados por robôs inteligentes?**, 2019. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/03/Christine-Albiani.pdf>. Acesso em: 02, jul. 2021.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações**: Responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BIONI, Bruno R., MENDES, Laura Schertel. **Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral brasileira de Proteção de Dados**: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 02, jul. 2021.

CAPANEMA, Walter Aranha. **A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 163-170, Janeiro-Março/2020.

FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PAGALLO, Ugo. **The laws of robots**: crimes, contracts, and torts. Heidelberg: Springer, 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. **Desafios da Inteligência Artificial em matéria de responsabilidade civil**. Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte, v. 21, p. 61-86, jul./set. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.